سلمان علي حمادي الحلبوسي
ماجستير في الحقوق

المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني

دراسة قانونية

منشورات الحلبي الحقوقية

المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني

دراسة قانونية

المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني

دراسة قانونية

سلمان علي حمادي الحلبوسي
ماجستير في الحقوق

منشورات الحلبي الحقوقية

منشورات الحلبي الحقوقية

AL- HALABI

LEGAL – PUBLICATIONS

الطبعة الأولى

2012

ISBN 978-614-401-294-9



منشورات الحلبي الحقوقية

فرع أول: بناية الزين- شارع القنطاري

قرب تلفزيون إخبارية المستقبل

هاتف: 364561 (1-961+)

هاتف خليوي: 640821 – 640544 (3-961+)

فرع ثانٍ: سوديكو سكوير

هاتف: 612632 (1-961+)

فاكس: 612633 (1-961+)

ص.ب. 11/0475 بيروت- لبنان

E – mail elhalabi@terra.net.lb

www.halabi-lp.com

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَخُونُوا۟ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓا۟ أَمَـٰنَـٰتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْـلَمُونَ ﴾

الأنفال: 27

صدق الله العظيم

الإهداء

إلى :

- وطني الذي احتوى جميع أحلامي، آمل أن لا تتهاوى تحت قبضة الاحتلال.
- روح والدي الذي رحل قبل أن أفقه معنى الأبوة.
- روح والدتي التي أسعدتني صغيراً وكبيراً ثم رحلت وعينها تراقبني من علّيين..
- أشقائي الذي آزروني ونصروني في معترك الحياة...
- زوجتي، الجناح الآخر.
- زهور الحياة، أبنائي، ....، وبلا أسماء

أهدي ثمرة جهدي هذا ...

سلمان

شكر وعرفان

لا يسعني وقد أنهيتُ مسيرة بحثي إلا أن أتقدم بالشكر إلى الأستاذ المشرف د. علي غسان أحمد لما أبداه لي من معونة وإرشاد كما لا يفوتني أن أتوجّه بالشكر والعرفان إلى أساتذتي الذين تتلمذتُ على أيديهم في السنة التحضيرية ولما بذلوه من جهود لها الدور المهم في كتابة الرسالة، وأذكر بالشكر أيضاً زملاء وأخواناً كانوا لي خير ظهير في إعداد هذا العمل، ومنهم الأخ والزميل محمد مروان محمد صالح العاني الذي أصرّ على طباعة هذه الرسالة مشكوراً وكافة زملائي في الدورة الأولى في معهد البحوث والدراسات العربية/ العراق.

كما أتقدم بالشكر إلى الأخ الأستاذ إبراهيم علي حمادي لما آزرني به من توجيه من إعداد عملي هذا وما رفدني به من المصادر حيث كانت مكتبته معين لا ينضب من المصادر التي أحتاجها.

كما أتوجّه بالشكر إلى الأخ والأستاذ حامد شاكر الطائي لما أعانني به من ترجمة للمصادر من الفرنسية إلى العربية ولما أبداه من معونة وإرشاد في مراحل الرسالة.

وأخيراً أتقدّم بالشكر إلى كل من مدّ لي يد العون في كبير الأمور أو صغيرها من أستاذ أو زميل أو صديق أو أخ سائلاً العليّ القدير أن يوفّقهم في حياتهم ويسدّد خطاهم نحو الأفضل.

سلمان

المقدمة

إن كتمان السر واجب أدبي يستمد قوته من مبادئ الأخلاق والشرف والأمانة ولهذا نجد أن الأديان السماوية قد سبقت التشريعات الوضعية في الحث على الابتعاد عن إفشاء أسرار الغير.

فمن يطلع على أسرار الغير بحكم علاقة الثقة القائمة بينهما يترتب عليه الالتزام بالمحافظة على هذه الأسرار وعدم إفشائها ، وقد كان هذا الالتزام معروفا منذ القدم، فقد عرفه الهنود والإغريق والرومان وقبلهم عرفته حضارة وادي الرافدين ومصر القديمة، كما أقرته الشريعة الإسلامية وغيرها من الشرائع السماوية ،فهناك أحاديث نبوية عديدة تأمر المسلم بستر عورة أخيه المسلم وعدم إفشاء أسراره.

والحكمة في ذلك عدم إلحاق الأذى بسمعة صاحب السر أو اعتباره أو شرفه ، مما يتعين على صاحب السر أن يحسن اختيار الشخص الذي يأتمنه على أسراره وأن يكون هذا الأخير أهلا للثقة وحافظا للسر وألا فصاحب السر ليس مجبرا على الإفضاء بأسراره للغير.إلا أن التطبيق العملي أظهر أن هناك أشخاصا من أصحاب المهن والصناعات تقتضي طبيعة عملهم تلقي أسرار من يلجأ إليهم، فصار لزاما على الفرد أن يفضي بأسراره إلى ذي المهنة أو الصناعة طلبا لمنافعها. بمعنى أن الإفضاء بتلك الأسرار أصبح أمرا لابد منه بالنسبة للفرد وإلا كيف يستطيع الطبيب أن يشخص المرض ويعالج المريض دون أن يطلع على أحواله وتفاصيل مرضه، وكيف للمحامي أن يدافع عن موكله أو يجيبه على استشارته وهو لا يعرف شيئا عن قضيته وخفاياها ، ولكن بالمقابل كيف للأفراد أن يطمئنوا على أسرارهم التي أودعوها إلى أصحاب المهن بحكم الضرورة التي ألجأتهم إلى ذلك، وما هي

وسيلتهم لحملهم على كتمانها عن الغير حفاظا على شرفهم ومصالحهم وعلاقاتهم مع الغير.

لهذا تدخل المشرع المدني وألزم أصحاب المهن والصناعات بالمحافظة على أسرار الناس، ونص على معاقبة المخالف لهذا الالتزام بقصد تأكيد الثقة الواجبة بهذه المهن لتؤدي دورها كما ينبغي، لكي تطمئن نفوس الأفراد وتصان مصالحهم.

أن سر المهنة من الموضوعات البالغة الأهمية فقد أثار كثيرا من المسائل العملية والقانونية.

وحظي باهتمام كبير من تشريعات أغلب دول العالم، فنص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. وتناولته دساتير الدول المختلفة وحرصت القوانين على النص على هذا الالتزام وأعطته حقه من الاهتمام. وعقدت الكثير من المؤتمرات الدولية لدراسته.

فسر المهنة حق من الحقوق التي ينشد القانون حمايتها إلا أن وسيلة هذه الحماية تختلف عما هي عليه في الحقوق الأخرى. فإذا كانت وسيلة حماية هذه الحقوق هي بتوفير العلانية لها لصد أي تعدي يقع عليها كما في حالة التسجيل في دائرة التسجيل العقاري بالنسبة للعقار وتسجيل براءة الاختراع، فإن حماية إسرار الأفراد يستلزم كتمانها ومنع إفشائها. ولأهمية هذا الموضوع رأينا أن ندرسه دراسة قانونية مصبوبة في فصلين خصصنا أولهما لماهية السر المهني وطبيعة الالتزام بالمحافظة عليه وكرسنا الفصل الثاني لدراسة أحكام المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني فإذا فرغنا من ذلك كله وصلناه بخاتمة. ونأمل أن نكون قد وفقنا في تحقيق ما نصبوا أليه من مرام فإذا طاشت بعض سهامنا فعذرنا أننا بذلنا ما في مقدورنا والأجر على قدر المشقة وعلى الله الاتكال ومنه التوفيق.

الفصل الأول

ماهية السر المهني وطبيعة الالتزام بالمحافظة عليه

الفصل الأول

ماهية السر المهني وطبيعة الالتزام بالمحافظة عليه

قبل البدء بتعريف السر المهني لابد لنا من تعريف المسؤولية المدنية لأنها أول جزئيات الموضوع ومدار البحث يدور حولها لذا فان **المسؤولية المدنية هي** التزام بعدم الإضرار بالغير وهذا الالتزام قد يتدرج من التزام أدبي أو أخلاقي أو طبيعي إلى التزام مدني متمثل بمصلحة مالية للمضرور أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين. ولما لسر المهنة من أهمية بالغة في يومنا هذا. فهو من الموضوعات التي تفتقر إلى الوضوح الكافي كما يقول الأستاذ ليفاسير Georges Levasseur[1] وقد صدرت بشان الموضوع إحكام عده، وحظي بدراسات عديدة، وناقشته المؤتمرات العلمية والموائد المستديرة والندوات. ولابد لنا قبل كل شي من تحديد معنى سر المهنة،إذ إن المشرع لم يضع تعريفا له ولا هو يستطيع ذلك على رأي البعض[2]، ولم يكن سر المهنة كما هو عليه ألان فهو يختلف من وجوه كثيرة،من حيث طبيعته والجزاء المترتب على الإخلال به والأشخاص الملزمين بالمحافظة عليه، ولهذا يمكن القول بان سر المهنة قد مر بمرحلتين، تمثل المرحلة الأولى سر المهنة كواجب أخلاقي،وتمثل المرحلة الثانية الالتزام القانوني لسر المهنة،

---

(1) ذكره ادوار غالي، تعليقات على الإحكام الفرنسية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول /السنة الثانية عشر 1968 ص – 162.

(2) احمد أمين. شرح قانون العقوبات الأهلي، القسم الخاص، طبعة ثانية، دار الكتب المصرية، القاهرة 1924 ص – 595.

وخلال هذه المرحلة أخضعت لهذا الالتزام طوائف جديدة من المهن، فكان الواجب يقتضينا بحث من هم الأشخاص الملتزمون به.

ومما يتعلق بماهية سر المهنة بيان حدود هذا الالتزام، فهل يقتصر على ما يودعه صاحب السر، أم يشمل كل سر بطبيعته أو طبيعة الظروف المحيطة به، لقد انقسم الفقه بين هذين الاتجاهين وظهرت نظريتا إيداع الثقة والائتمان، والإسرار بطبيعتها، ولم يكن للقضاء بد من أن ينهج ذات النهج الذي سار عليه الفقه وبذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

نخصص المبحث الأول لدراسة ماهية سر المهنة.

أما المبحث الثاني فنخصصه لدراسة الطبيعة القانونية للالتزام بالمحافظة على سر المهنة.

المبحث الأول

ماهية السر المهني

خلت التشريعات المختلفة من إي تعريف لسر المهنة، فعرفه الفقه تعريفات متعددة بتعدد المهن، فلكل مهنه تقاليدها وأعرافها، ولهذا قيل بأنه ليس هناك سر مهنه واحد وإنما العديد من إسرار المهن، واختلف الفقه في إيجاد تعريف جامع لسر المهنة، وذلك راجع إلى النظرية التي اعتمدها كل منهم،وتأثر القضاء بموقف الفقه هذا وظهر واضحا في جملة القرارات التي صدرت عنه، لقد بدأ سر المهنة كواجب أخلاقي تمليه قواعد الأخلاق والشرف والأمانة، وجزاء الإخلال به يستوجب محاسبة الفرد أدبيا، شأنه في ذلك شأن الالتزامات الأخرى، واقتصر الآمر على بعض الطوائف التقليدية من المهن كالطب والمحاماة وإعمال رجال الدين من الكهنة،إلا انه إزاء تطور ألدوله واتساع نشاطها في مجالات الحياة وازدياد واجباتها، فقد وجد مبدأ سر المهنة له تطبيقات كثيرة في إعمال سلطات ألدوله كالقضاء والوظيفة العامة والمصارف وغيرها، وشعر الإفراد بضرورة الجزاء المادي ضمانا لحقوقهم، فتدخل المشرع ليجعل من هذا الواجب التزاما قانونيا يحميه القانون بنصوص صريحة.ولأهمية الموضوع ارتأينا تقسيمه إلى ثلاث مطالب نتناول في المطلب الأول تعريف السر المهني ونتناول في المطلب الثاني السر المهني في الشريعة الإسلامية،أما المطلب الثالث فنخصصه لدراسة أنواع الإفشاء بالسر المهني.

المطلب الأول

تعريف السر المهني

السر لغة هو ما تكتمه وتخفيه[1] ويشتمل على كل قول أو فعل ينبغي إن يبقى مكتوما.

ولم يرد في القانون تعريف لسر المهنة، مما يتعين على الفقهاء وضع تعريف له، لان تحديد السر مسألة تختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص وطبيعة الوقائع والإحداث، فقد يكون امرأ ما سرا في زمان ولا يكون سرا في زمان آخر،وقد يكون سرا في مكان ولا يكون سرا في مكان آخر،وقد يكون سرا بالنسبة لأشخاص ولا يكون بالنسبة لأشخاص آخرين[2]. وهناك من يرى إن القانون لم يبين معنى السر ولا هو بمستطيع ذلك ويجب إن يرجع في ذلك إلى العرف والى ظروف كل حادثه على انفراد[3]، وبهذا قضت محكمة النقض المصرية[4] وعرفت موسوعة دالوز السر بأنه كل ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعه أو كرامته[5]. واعترض

---

(1) إبراهيم مصطفى- المعجم الوسيط- الجزء الأول-مطبعة مصر- 1960 – ص428.

(2) د. محمود محمود مصطفى- مدى المسؤولية الجنائية للطبيب أذا أفشى سرا من أسرار مهنته- بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد المصرية – العدد الخامس -السنة الحادية عشر – 1941 ص 659. وكذلك د.عبد السلام الترمانيني- السر الطبي- بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة الكويتية-العدد الثاني- السنة الخامسة-1981- ص40.

(3) احمد أمين – المرجع السابق – ص595.

(4) نقض مصري في 1942/2/2 – المحاماة – العددان الأول والثاني – السنة الثالثة والعشرون – ص5.

(5) موسوعة دالوز تحت عبارة (إفشاء الأسرار) فقرة 16 مشار إليه لدى أحمد أمين – المرجع السابق – ص595.

بعض الفقهاء[1] على ذلك بالقول: "إن السر قد يكون مشرفا لمن يريد كتمانه ومع ذلك يعتبر سرا". ولأهمية تعريف السر المهني فأننا سنقسمه إلى فرعين نتناول في الفرع الأول تعريف السر المهني لغة، أما الفرع الثاني فنخصصه لتعريف السر المهني إصطلاحا.

الفرع الأول

السر المهني لغة

وردت كلمة السر أو ما يدل عليها في أكثر من موضع في القران الكريم[2] وقد يعرف السر لغة "ما يكتمه الإنسان في نفسه"[3]أو كل ما يخفيه الفرد ويرغب في عدم كشفة والإفصاح عنه [4]. وجمع سر أسرار و سرائر[5].

---

(1) Code penal annote tome 11 Librairie sirey.1956-NO-30-p-520،Emile Garcon .

(2) ينظر : سورة نوح آية (9) < ثم إني أعلنت لهم وأسررت لهم إسرارا..>سورة التحريم آية (3)<وإذا اسر النبي إلى بعض أزواجه حديثا.....>، سورة الملك آيه13<وأسرو قولكم أو اجهروا به انه عليم بذات الصدور>، سورة طه آية (7) <وان تجهر بالقول فانه يعلم السر وأخفى ....>.

(3) المنجد في اللغة والآداب والعلوم – دار المشرق – بيروت – ط 30 – 1988، ص328.

(4) المعجم الوسيط – الجزء الأول– مطبعة مصر – 1960 – ص428.

(5) احمد رضا – معجم متن اللغة – بيروت – دار مكتبة الحياة – 1959 – المجلد الثالث – ص 3.

ولو رجعنا إلى المراد بالسر في اللغة الانكليزية لوجدنا إن كلمة (secret) تعني الخافية وهي كل ما يضر إفشاءه بسمعة مودعه [1].

وعَرفه الأستاذ احمد فتحي زغلول بأنه "كل أمر سري في عرف الناس أو في اعتبار قائله، ولا يشترط فيه الائتمان بل مجرد الإفاضة به وكونها حاصلة لذي حرفه أو وظيفة من شانها حمل الناس على الإفاضة بإسرارهم لصاحبها كاف في العقاب "[2].

الفرع الثاني

السر المهني اصطلاحاً

سر المهنة: هو كل شيء يعرفه صاحب المهنة أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته أو بسببها وكان في إفشائه ضرر لشخص أو لعائلة أو لشركة، أما لطبيعة الوقائع أو للظروف التي أحاطت بالموضوع [3].

ولم يتفق الفقهاء العرب على إعطاء تعريف موحد للسر، حيث عرفه بعضهم بأنه "أمر ما يتعلق بشخص المرء ويمس الدائرة الشعورية الحساسة في نفسه بحيث يكون في البوح به حرج كبير"[4].

---

(1) حارث سليمان الفاروقي – المعجم القانوني – مكتبة لبنان – الطبعة الخامسة – 1988 – ص632.

(2) احمد فتحي زغلول – المحاماة – مطبعة المعارف – القاهرة – بدون سنة الطبع – ص343.

(3) الدكتور محسن عبد الحميد البيه – خطا الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية–1993– ص630.

(4) الدكتور رمسيس بهنام – مذكرات في القسم الخاص من قانون العقوبات – مطبعة اتحاد الجامعات–القاهرة– 1955 – ص243.

ولا نؤيد هذا التعريف لان السر قد يتعلق بالشخص المعنوي كما في حالة الأسرار الخاصة بالدولة أو الأسرار الوظيفية ولا يشترط مساسه بالشخص الطبيعي وأن الشخص المعنوي ليس له دائرة شعورية أو مشاعر تتأثر بإفشاء السر ولكنه يتأثر ماديا والتعريف يشير إلى مساس الدائرة الشعورية.

أما الدكتورة فوزية عبد الستار فإنها تقول إن "الواقعة تعد سرا إذا كانت هناك مصلحة يعترف بها القانون في حصر العلم بها في شخص أو أشخاص محدودين"[1] ويذهب الدكتور رؤوف عبيد إلى تعريف السر بأنه "النبأ الذي يهم صاحبه كتمانه[2] إن كل هذه التعريفات الفقهية ترتكز على المعنى الاصطلاحي وتؤكد على ضرورة الاحتفاظ بالسر وعدم الإفشاء به فهناك التزام قانوني يقع على عاتق صاحب المهنة بعدم البوح به.

أما بصدد موقف القضاء من تحديد مفهوم السر، فان محكمة النقض المصرية تشير إلى وجوب الرجوع إلى العرف والى ظروف كل حادثة على انفراد لتحديد مفهوم السر[3].

ولكن محكمة امن الدولة العليا في مصر تعرضت إلى بيان المقصود بالسر بأنه "أمر يتعلق بشي أو بشخص وخاصيته أن يظل محجوبا أو مخفيا عن كل احد غير من هو مكلف قانونا بحفظه،أما استخدامه بحيث يكون العلم

---

(1) الدكتورة فوزية عبد الستار – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – دار النهضة العربية –القاهرة– 1988 – ص630.

(2) الدكتور رؤوف عبيد – جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال– طبعة السادسة – القاهرة– دار الفكر العربي – 1947 – ص91.

(3) نقض جنائي مصري رقم 843 في 1942/2/2 – مجلة المحاماة المصرية السنة الثالثة والعشرون –العددان الأول والثاني– ص5.

به غير متجاوز عدد محدود من الأفراد الذين رخص لهم – دون سواهم –أن يعلموه أو يتناقلوه فيما بينهم فلا يؤثر على كونه سرا"[1].

إن من مزايا هذا التعريف انه يشير إلى إمكانية جعل السر موزعا بين عدد من الأشخاص مخولين قانونا بالإطلاع عليه. وينطبق هذا على الأسرار العامة للدولة ولاسيما الأسرار المتعلقة بالدفاع عن الدولة وأسرار الصناعات العسكرية. ولا يبحث بالأسرار الخاصة بين صاحب السر وطبيبه أو محاميه لان السر في هذه الأحوال يتعلق بالشخص المتعامل مع صاحب المهنة ولا يرتبط العلم به بالأشياء. وينعقد الإجماع على مستوى القانون المقارن على وجوب حماية أسرار المهنة، واعتبار الإخلال بواجب كتمان السر أمرا موجبا لمساءلة مفشي السر مدنيا وجنائيا على حد سواء[2].

ويعتبر المرء مؤتمنا على السر بمقتضى مهنته في كل مرة تفرض فيها أحكام الوظيفة التي يمارسها أو الصناعة التي يضطلع بها.أن يحافظ على أسرار مهنته وألا يفشيها،أو يفشي ما يتصل بها من معلومات،دون الحصول على موافقة من استأمنه عليها.

ومن هؤلاء الذين يلتزمون بالحفاظ على أسرار المهنة الأطباء

---

(1) قرار محكمة امن الدولة العليا رقم 37 في 25/أكتوبر/1960 مشار إليه لدى الدكتور محمد جودت الملط – المسؤولية التأديبية للموظف العام – دار النهضة العربية – القاهرة – 1967 – ص123 – هامش 1.

(2) وعلى سبيل المثال يعاقب قانون المنافسة غير المشروعة الألماني الصادر عام 1909 من يستعمل أو يذيع بغرض المنافسة أو الربح أسرارا خاصة بالعمل حصل عليها بطريق غير مشروع أو نتيجة سلوك غير أخلاقي0 ألا أن الأصل في حماية السر المهني والنهي عن إفشاء المعلومات هو الاعتداد بالحق في الخصوصية. د.محمود عبد الرحمن محمد–نطاق الحق في الحياة الخاصة–دار النهضة العربية– القاهرة – 1994.

والجراحين والصيادلة والممرضون والقابلات والمحامون والقضاة والعاملين في البنوك ورجال الدين...الخ.

وتعاقب المادة (378) من قانون العقوبات الفرنسي على جريمة إفشاء سر المهنة بالحبس من شهر إلى ستة أشهر،وغرامة من 500 فرنك إلى 3000 فرنك وهي تنطبق على كل الأشخاص الذين بحوزتهم معلومات سرية حصلوا عليها بسبب عملهم أو وظيفتهم، وسواء كان مصدر تلك المعلومات الأفراد الذين يتعاملون معهم، أو اكتشفوها أثناء تأدية أعمالهم[1].

كما يعاقب قانون العقوبات المصري على هذه الجريمة أيضا بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تزيد على (50) جنيها مصريا، فتنص المادة (310)عقوبات مصري على ((كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا لديه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي أئتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك،يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا،ولا تسري أحكام هذه المادة إلا في الأحوال التي لم يرخص بها قانونا بإفشاء أمور معينة...)).

ومن خلال ما تقدم نستطيع تعريف السر المهني بأنه : كل أمر مطلوب كتمانه سواء أكان يتعلق بشخص طبيعي أو شخص معنوي علم به شخص آخر بسبب مهنته وكان ملزما بحكم هذه المهنة بالمحافظة علية وعدم الكشف عنه إلا في الأحوال المحددة قانوناً.

---

(1) أكدت محكمة النقض الفرنسية حرص المشرع على احترام السر المهني تأكيدا للثقة الواجبة في ممارسة بعض المهن بقولها: (أن نص المادة 378 عقوبات عام ومطلق ويعاقب على كل إفشاء لسر المهنة،وأن الشارع عندما فرض المحافظة على الأسرار،كواجب لحالتهم،فأنه قصد بذلك تأكيد الثقة الواجبة في ممارسة بعض المهن،وضمان راحة الأسر التي تدفعها هذه الثقة الاضطرارية إلى إباحة أسرارها). نقلا عن د.محمود عبد الرحمن محمد- المرجع السابق- ص 268.

المطلب الثاني

السر المهني في الشريعة الإسلامية

لقد عني الإسلام بحفظ الأسرار وأمر المسلمين جميعا أن يكتموا الأسرار ويستروا عوراتهم لان ذلك من أقوى أسباب النجاح ودوام الألفة وأكثر صيانة لحقوق الأفراد والجماعات وأبقى للصحبة مع الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

والمحافظة على أسرار الناس واجب تحث عليه كافة الأديان السماوية، فمثلا المحامي مؤتمن على أسرار موكله، والطبيب مؤتمن على أسرار مريضه، والعامل مؤتمن على أسرار المصنع الذي يعمل فيه، فان تم إفشاء هذه الأسرار في غير مقتضيات دفاع المحامي عن موكله، والطبيب لكي يمنع من تفشي المرض، والعامل لإصلاح الخلل الذي حصل في المصنع وكل ذلك يكون وفق مبدأ حسن النية،وإلا فإنهم (الطبيب والمحامي والعامل) قد خانوا الأمانة التي ائتمنوا عليها، ويقول رسول الله ﷺ: " آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد اخلف، وإذا ائتمن خان"[1].

وقد نهى الله سبحانه وتعالى عن التجسس والغيبة وهي من وسائل إفشاء السر بقوله تعالى: ﴿ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا﴾[2]. كما وردت أحاديث عديدة رويت عن الرسول الكريم محمد ﷺ تحث على كتمان السر وتنهي عن إفشاءه.منها ما يتعلق بأسرار الأفراد ومنها ما يتعلق بالأسرار العسكرية وامن الدولة.

---

(1) صحيح البخاري- باب علامة المنافق – ج1 – ص 37. وكذلك صحيح مسلم-باب بيان خصال المنافق- الجزء الأول- ص 56.

(2) سورة الحجرات-الآية (12).

وكتمان السر في الشريعة الإسلامية ليس مطلقا، فقد أباح الإسلام إفشاء السر في حالات معينه،وللإحاطة بهذا الموضوع سنتحدث عن إفشاء الأسرار الشخصية (أسرار الرسول محمد صلى الله علية وسلم) في الفرع الأول آما عن حالات إباحة إفشاء السر في الشريعة الإسلامية فنتحدث عنه في فرع ثان.

الفرع الأول

أسرار الرسول الكريم محمد ﷺ

كان أصحاب رسول الله ﷺ يحافظون على أسراره ولا يفشونها لأحد مهما طال بها الزمن، فعن انس ﷺ انه قال إن أول ما أوصاني به رسول الله ﷺ انه قال "يا بني اكتم سري تكن مؤمنا". وكانت أمي وأزواج رسول الله ﷺ يسألنني عن سر الرسول فلا اخبرهم بشي ولا مخبر بسر رسول الله ﷺ أحدا أبدا[1].

ونرى أن هذا الحديث يدل دلالة واضحة على نفي الإيمان عن كل من يفشي سر من أسرار رسول الله ﷺ.

وعن ثابت عن انس انه قال أتى علي رسول الله محمد ﷺ وأنا العب مع الغلمان فسلم علينا فبعثني بحاجته فأبطأت على أمي فلما جاءت قالت ما حسبك فقلت بعثني رسول الله ﷺلحاجة قالت ما حاجته قلت إنها سر قالت لا تخبرن بسر رسول الله ﷺ أحدا، قال انس والله لو حدثت به أحدا لحدثتك به يا ثابت[2].

---

(1) فتح الباري بشرح صحيح البخاري – احمد بن حجر العسقلاني –المطبعة الكبرى الأميرية بمصر – 1300هـ – 11م – ص69.

(2) شرح رياض الصالحين للنووي – الجزء الثاني – ص134.

انه درس بليغ في كيفية حفظ الأسرار وعدم إفشاءها ودلالة واضحة على عمر الأدب الإسلامي حتى عند غلمان المسلمين، فانس وهو غلام صغير لا يفشي سر رسول الله ﷺ لأقرب الناس إليه وهي أمه،والأم لا تلح على معرفة السر بل توصي ابنها بالحرص على السر وكتمانه.

وعن عمر بن الخطاب ﷺ انه قال لقد تايمت بنته حفصة فقال : ((لقيت عثمان بن عفان ﷺ فعرضتها عليه فقلت إن شئت زوجتك حفصة قال سأنظر في ذلك فمكث ليالي ثم لقيني فقال قد بدا لي أن لا أتزوج يومي هذا فلقيت أبا بكر الصديق ﷺ فقلت إن شئت زوجتك حفصة فصمت أبو بكر ولم يرجع إلى فكنت عليه اوجد مني على عثمان فلبثت ليالي، ثم خطبها النبي ﷺ فأنكحتها إياه فلقيني أبو بكر ﷺفقال: لعلك وجدت في نفسك فقلت نعم. قال فانه لم يمنعني أن أرجع إليك فيما عرضت علي إلا أن النبي ﷺ ذكرها فلم أكن لأفشي سر رسول الله ﷺولو تركها لقبلتها. [1]

ويلاحظ في هذه الرواية أدب أبي بكر الصديق ﷺ مع النبي ﷺ ووجوب كتم سره والمبالغة في إخفاءه.

الفرع الثاني

مبررات إفشاء السر في الشريعة الإسلامية

إن كتمان السر في الشريعة الإسلامية ليس واجبا في كل الأحوال، وكذلك تحريم الإفشاء ليس تحريما مطلقا،إذ يجب إفشاء السر في الأحوال التي يترتب على كتمان السر فيها مفسده أكثر من مفسدة الإفشاء، فالرسول

---

(1) ابن حبان – السيرة النبوية وأخبار الخلفاء – بيروت – مؤسسة الكتب الثقافية – 1987 – ط1 – ص218.

الكريم محمد ﷺ حينما جعل المجالس بالأمانة استثنى ثلاثة أشياء لا يجوز كتمانها بل يجب إفشاؤها، ويستدل على هذا بما روي عن النبي محمد ﷺ انه قال "المجالس بالأمانة إلا ثلاثة مجالس: سفك دم حرام،أو فرج حرام،أو اقتطاع مال بغير حق "[1].

إن كل مجلس يتفق فيه على إراقة دم حرَم الله إراقته،أو الزنا بأجنبية، أو على اخذ مال مسلم أو ذمي بغير حق شرعي يبيح ذلك، لا يجوز كتمانه بل يجب إفشاءه لان درء المفاسد مطلوب والضرر يجب أن يزال ودفع المفسدة مقدم على جلب المصلحة.وكذلك يجب على مستودع السر إن يفشي السر بعد وفاة صاحبه وذلك في حالة ترتب حق للغير على هذا الإفشاء وكان صاحب السر معذورا بعدم القيام به[2]. وقد استثنى الإسلام من الالتزام بالكتمان كذلك أمرا مهما هو ضرورة الإبلاغ عن المرض المعدي، فقد روي عن أبي هريرة‎ﷺ عن النبي محمد ﷺ انه قال "لا توردوا الممرض على المصح"[3].

والعبرة في هذا الحديث أن المريض بمرض معدٍ لاتجوز مخالطته ويتعين على الطبيب الذي يكتشف هذا المرض آن يمنع غيره من مخالطته أو الاتصال به منعا من انتشار العدوى والإضرار بالصحة العامة، وقد أكد ذلك الرسول الكريم ﷺ بحديث آخر قال فيه "لا عدوى ولا طيرة ولا هامه ولا

---

(1) أبي بكر احمد بن الحسين البيهقي –الآداب– الطبعة الأولى– مؤسسة الكتب الثقافية – بيروت – 1988 – ص44. وكذلك سنن أبي داود–37–ت32 –باب نقل الحديث – ج2 ص 604.

(2) احمد بن حجر العسقلاني – فتح الباري بشرح صحيح البخاري – المطبعة الكبرى بمصر – 1300هـ – المجلد 11 – ص69.

(3) مصطفى محمد عمارة – جواهر البخاري شرح القسطلاني– بغداد – مكتبة النهضة –1983 –الطبعة الأولى– ص 452.

صفر،وفر من المجذوم كما تفر من الأسد "[1]. لان المرض ينتقل بالملامسة والاختلاط، وهنا أوجب الإسلام إفشاء سر المريض المصاب بالجذام في سبيل المصلحة العامة....

وأجاز الإسلام إفشاء السر بعد وفاة صاحب السر الذي أودعه لدى الأمين إذا لم يكن في الإفشاء مضرة لأحد، وقد يستحب هذا الإفشاء إذا كان فيه تسجيل لمنقبة أو تخليد لمكرمة أو تزكية لصاحب السر، حيث روي عن الإمام علي بن أبي طالب ﷺ انه قال :((إن النبي محمد ﷺ نظر إلى أبي بكر وعمر فقال "هذان سيّدا كهول أهل الجنة من الأولين والآخرين إلا النبيين والمرسلين، لا تخبرهما يا علي)) [2]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن النبي محمد ﷺ قد اشترط على الإمام علي ﷺ عدم الإخبار في حياتهما فلما ماتا اخبر الإمام علي بذلك.

وإذا كانت الغيبة محرمة وهي إحدى وسائل إفشاء السر فان الفقه الإسلامي يذهب، إلى جوازها بل وجوبها لغرض شرعي استثناءا لستة أسباب هي:- [3]

1. الظلم : فيجوز للمظلوم أن يتظلم إلى السلطان والقاضي وغيرهما من له ولاية أو قدرة على إنصافه فيقول ظلمني فلان.

---

(1) مشار إليه لدى مصطفى محمد عماره – المرجع السابق – ص 549/548.

(2) شمس الدين محمد بن احمد بن عثمان الذهبي – تاريخ الإسلام– عهد الخلفاء الراشدين – تحقيق الدكتور عمر عبد السلام التدمري – الطبعة الأولى– بيروت – دار الكتاب العربي – 1987 – ص – 107. وكذلك سنن الترمذي–باب مناقب أبي بكر وعمر – الجزء الخامس – ص 611 . وكذلك سنن ابن ماجه – باب فضل أبي بكر الصديق– ج1 – ص 38.

(3) صحيح مسلم بشرح النووي – المرجع السابق – المجلد العاشر – ص22/21.

2. الاستعانة على تغيير المنكر ورد العاصي إلى الصواب بذكره لمن يظن له القدرة على إزالته.

3. الاستفتاء: بان يقول للمفتي ظلمني فلان أو أبي أو زوجي بكذا فهل له ذلك وما هو السبيل إلى الخلاص منه.

4. تحذير المسلمين من الشر، وذلك إنما يكون في صور منها جرح المجروحين من الرواة والشهود والمصنفين، وذلك جائز بالإجماع صيانة للشرع الإسلامي.

5. التعريف بالشخص وذلك مثل أن يكون مشهورا بلقب لا يعرف إلا به كالأعشى جاز تعريفه به ويحرم ذكره تنقصا.

6. أن يكون مجاهرا بنفسه وبدعته كان يكون معروفا بالخمر ومصادمة الناس وتولي الأمور الباطلة فيجوز ذكره بما يجاهر به لا بغيره.

7. المخافة من كتمان العلم إذا لم يبلَغ.

لاحظنا مما تقدم أن الشريعة الإسلامية قد عنت عناية كبيره بحفظ الأسرار وكتمانها والنهي عن إفشائها سواء كانت تتعلق بالأشخاص أو بالدول أو بالأشخاص المعنوية لما يسبب الإفشاء من أضرار وأخطار وإثارة للفتنه، وقررت لبعض جرائم إفشاء السر عقوبات قاسية رادعه زاجره.

وفي الوقت الذي ألزمت فيه الشريعة الإسلامية بكتمان الأسرار فإنها أوجبت في الوقت نفسه بإفشائها في الحالات التي يترتب على كتمان السر ضرر اكبر من إفشائه.

المطلب الثالث

أنواع الإفشاء بالسر المهني

بما أن الإفشاء هو إدخال المعلومة المتداولة بين طرفي العقد ذات الصفة السرية في علم الغير، فانه لا يشترط في من قام بإفشاء المعلومة (علمه) بتفاصيل وأهمية ما قام بنقله فهو لا يعد عندئذ إلا واسطة نقل معلومة إلى خارج محيط السرية التي تنتمي إليه.

وعليه فان مفشي السر قد يقوم بإفشاء المعلومة كلها وربما يفشي جزء منها وقد يكون قد أفشى السر بشكل صريح آو ضمني وقد يكون الإفشاء بصوره مباشره أو غير مباشره لذلك سوف نبحث كل نوع من هذه الأنواع على حده في فرع مستقل وكما يأتي :

الفرع الأول

الإفشاء الكلي و الإفشاء الجزئي

يمثل الإفشاء الكلي بالمعلومة ذات الصفة السرية إظهار كامل المعلومة إلى خارج نطاق السرية أي اطلاع الغير على كل المعلومة موضع السر[1]، فالطبيب المعالج يسأل عن إفشاءه للسر في حالة اطلاعه للغير على مرض مريضه، وكذلك الإفشاء الكلي متصور بالنسبة للعامل عند اطلاعه للغير على وصفة لإنتاج مادة معينه أو طريقة لصنع شيء ما تعد من أسرار المصنع

---

(1) الدكتور محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات – القسم العام –القاهرة– دار النهضة العربية– 1988– ص762. والدكتور محمود محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص –القاهرة– مطبعة جامعة القاهرة– 1975 – ص84.

الذي يعمل به، ولكن ثمة سؤال يتبادر إلى الذهن هو ماذا لو غيَر المفشي بحقيقة المعلومات التي اطلع الغير عليها.

إن العبرة في الإفشاء هي بنقل ذات المعلومة الموصوفة بالسر إلى علم شخص آخر من الغير، فإذا ما اختل احد الأمرين فلا عبرة بالإفشاء بان يكون نقل شخص من أشخاص العقد المطلع بحكم العقد على السر كما إن المفشي إذا ما غير بحقيقة المعلومة المفشاة بالشكل الذي لا يدل لا من قريب ولا من بعيد على المعلومة الأصلية ذات الصفة السرية فهو عندئذ لا يعد مفشياً للسر[1] ولكن إذا كانت المعلومة التي ذكرها تسبب ضررا فيحاسب عن قذف وتشهير وحسب الأحوال التي ذكرت فيها المعلومة الكاذبة. غير إن الأمر مختلف إذا ما كان التغيير بالمعلومة المنقولة غير كامل أي انه يدل بصوره أو بأخرى على أصل المعلومة، فهنا يعد ناقل المعلومة إلى علم الغير مفشيا لأنه دل على أصل السر.

والنقل الجزئي للمعلومة يعد إفشاء متى ما كان يدل على الجزء المتبقي منها أو كان يلحق الضرر بذاته دون حاجه لمعرفة الجزء المتبقي من قبل الغير، أي انه لو قام المفشي بنقل معلومة ما هي جزء من سر (أوسع) غير أن هذه المعلومة تمكن المفشى له من التوصل إلى معرفة كامل السر،أو أنها تلحق الضرر بالدائن بالسر بصورتها المجردة دون حاجه لمعرفة الباقي من السر فإنها تعد إفشاء كما لو قام الطبيب بكشف احد الأمراض المصاب بها مريضه دون الأمراض الأخرى يعد مفشيا للسر[2].

---

(1) عدنان خلف محي – جريمة إفشاء سر المهنة في القانون العراقي – رسالة ماجستير – جامعة بغداد – 1998 – ص83. وكذلك أحمد سلمان شهيب– الالتزام التعاقدي بالسرية–رسالة ماجستير–جامعة النهرين–كلية الحقوق–2005 – ص134.

(2) د.محمود نجيب حسني–نفس المصدر–ص 762.

أما إذا أفشى الطبيب سرا للمريض لا يجوز إذاعته فيصيب الدائن بالسر (المريض) بضرر أدبي في سمعته فيجب التعويض عنه [1].

والعامل الذي يفشي سر معادلة كيميائية تمثل جزءا من عملية صنع منتج معين يعد إفشاء إذا ما كانت هذه المعادلة تؤدي إلى معرفة المفشى له لنفس المنتج.

وعليه أن كان الجزء المفشى من السر لا يؤدي إلى معرفة الجزء غير المفشى منه وان هذا الجزء المفشى لا يلحق ضررا بمصلحة الدائن بالسر يمكن القول عندها بأنه لا يوجد إفشاء لسر طالما بقي مجهولا عن الغير.

الفرع الثاني

الإفشاء الصريح و الإفشاء الضمني

الغالب في الإفشاء أن يكون صريحا واضحا لا لبس فيه ولا غموض، بان يكشف المدين بالسرية عن السر إلى شخص آخر خارج نطاق دائرة الاحتفاظ بالسر التي يحددها الاتفاق بين طرفي العقد، وذلك بان يقوم باطلاع الغير صراحة وبشكل واضح على السر كالطبيب الذي يخبر زميله بمرض احد مراجعيه أو المحامي الذي يكشف لعائلته عن مشكلة احد موكليه والمصرف الذي يكشف لأحد بناءً على مكالمة هاتفيه عن أسرار عميله.

وقد يكون الإفشاء ضمنيا أي يصدر من المدين بالسرية قول أو فعل يدل في مضمونه على جوهر السر كما لو المح الطبيب النفساني أن شخصا ما هو من مراجعيه أو أن يضع المحامي أوراق الدعوى أمام موكل آخر له،

---

(1) إبراهيم علي حمادي – الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية – رسالة ماجستير – جامعة بابل – كلية القانون – 2002 – ص47.

فيتمكن من الاطلاع عليها، وكذلك الحال في قيام المدين بما يمليه عليه التزامه من القيام بمنع الغير من الاطلاع على السر[1]. لذلك فان الإفشاء الصريح للسر هو تقديم السر إلى الغير بفعل واضح وصريح من المدين بالسرية هدفه كشف السر، أما الإفشاء الضمني فهو تقديم السر إلى الغير، ليست بالصورة الصريحة ولكن بصوره داله ضمنيا على السر إذ يستنتج الغير والذين هم خارج دائرة العقد السر من إشارة المفشي بالسر.

بيد أن ذلك ينبغي أن لا يتداخل مع حالة قيام الغير بالاطلاع على سر دون وجود أي محاوله من المدين بالسرية لتسهيل مهمة الغير كما في حالة (التجسس) إذ قد يكون المدين بالسرية قد قام بما ينبغي عليه القيام به من تحوطات المفترض أن تحقق النتيجة المطلوبة إلا انه على الرغم من ذلك اطلع الغير على السر فهذه الحالة الأخيرة هي اقرب إلى أن تكون سببا أجنبيا عن إرادة المدين بالسرية.

ولكن فيما إذا سئل المدين بالسرية عن السر وسكت هل يعد ذلك إفشاءا ضمنيا ؟ كما لو وجه سؤال إلى محام عن اعتقاده ببراءة موكله ا والى طبيب هل أن شخصا معينا من مراجعيه أم لا وغيرها.

وهنا إن المدين بالسرية ملزم بكتم السر أي عدم اطلاع الغير عليه بيد انه غير ملزم بنفي المعلومات الداخلة في علم الغير أو التعتيم على السر بتغيير المعلومات المعطاة إلى الغير. لذلك لايعد إفشاء من قبل المدين بالسرية عدم الرد على أي سؤال موجه إليه وفق القاعدة القائلة " لا ينسب إلى ساكت قول "[2].

---

(1) عدنان خلف محي – مصدر سابق – ص85.

(2) المادة (81)من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ.

الفرع الثالث

الإفشاء التلقائي و الإفشاء غير التلقائي

الإفشاء التلقائي هو الذي يكون بكشف المدين بالسرية للسر ببادرة شخصية من عنده دون أن يطلب احد منه ذلك كالطبيب الذي يستعرض قدرته في علاج مرضاه فيذكر حالة احد مراجعيه ومرضه أمام الغير وكيف انه تمكن من علاجه، أو المحامي الذي يذكر للغير مشكلة احد موكليه وانه خفف من مسؤوليته رغم قوة الأدلة ضده فالإفشاء هنا تحقق من قبل الطبيب أو المحامي لا بقصد الإضرار بصاحب السر وإنما لغاية أخرى إلا أن الإفشاء تحقق وان لم يقصده الطبيب أو المحامي.

أما بالنسبة للإفشاء غير التلقائي، فهو الذي يتحقق بناء على طلب الغير وعندما يقع من المفشي يكون بقصد الإفشاء، أي بقصد كشف السر حتى وأن لم يتوافر لديه قصد الأضرار بصاحب السر كما لو أستدعي المدين بالسرية للشهادة ولا سيما إن كان ممنوعا عليه أداء الشهادة قانونا كصاحب المهنة.. ولم يمتنع عن أداء الشهادة فكشف السر أمام المحكمة عندئذ يكون قد كشف السر فهو عندئذ (مفش) للسر بصوره غير تلقائية لأنه كان بإمكانه أن يمتنع عن الشهادة ولم يفعل ذلك[1].وفي كلا النوعين من الإفشاء يسأل المدين بالسرية بنفس الدرجة.

---

(1) عدنان خلف محيي- المصدر السابق-ص 86.

الفرع الرابع

الإفشاء المباشر والإفشاء الغير المباشر

في الغالب أن الإفشاء يكون مباشرا وذلك بأن يكشف المدين بالسرية عن الأسرار التي اطلع عليها للغير، كما لو أفضى المحامي بأسرار موكل إلى خصمه أو أدلى الطبيب بمعلومات عن مريضه إلى إحدى الصحف أو قام بإعطاءها مباشره إلى الغير، كما حدث في قضية United states V.Greenwald[1] والتي تتلخص بقيام بعض الباحثين في شركة Pearsall بسرقة الوثائق المسجل عليها الأسرار التجارية وبيعها إلى إحدى الشركات المنافسة، فقيام هؤلاء الباحثين بنقل المستندات المتضمنة للأسرار التجارية إلى الغير يعد إفشاء مباشرا للسر.

وكذلك الحال في قضية United states v.lester[2] التي تتلخص وقائعها بقيام احد العاملين في شركة Gulf oil company بتسليم الخرائط الجيولوجية التي تحدد مواقع اكتشاف البترول إلى شركة منافسة بقصد حصوله على مقابل مادي، ففي هاتين القضيتين يعد الإفشاء مباشرا، يروم المفشي من خلاله كشف الأسرار التي يعرفها. أما بالنسبة للإفشاء الغير المباشر فيتمثل بإرشاد المدين بالسرية الغير إلى معرفة السر دون أن يكشف له السر بشكل مباشر كاطلاع المحامي على أسرار موكله ثم ينسحب من الدعوى ليترافع دفاعا عن خصمه، فهذا (المحامي) قد اطلع على أسرار الأول واخذ

---

(1) مشار إليه لدى الدكتور جلال وفاء محمدين- فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها - الإسكندرية - دار الجامعة الجديدة للنشر- ص94.

(2) مشار إليه لدى الدكتور جلال وفاء محمدين-نفس المرجع- ص95.

يستخدمها في دفاعه عن الطرف الثاني في الدعوى (الخصم) ضد من كان موكله سابقا حيث يعد ذلك إفشاء غير مباشر للسر المهني.

المبحث الثانـــي

الطبيعة القانونية للالتزام بالمحافظة على السر المهني

إن الالتزام بالمحافظة على السر المهني بدا واجبا أخلاقيا يرتكز على مجموعة القواعد التي يقرها الناس كأساس للسلوك فيما بينهم، وان مخالفة هذا الواجب تستدعي عقابا أدبيا،ويتجلى مفهوم السر المهني بالتزام الكتمان الملقى على عاتق المهني لحماية مصالح من يتعامل معه[1]. وانتقل هذا الالتزام عبر الزمن من عادة سلوكية إلى التزام قانوني، ففي حين تكمن الاعتبارات الأخلاقية للالتزام بالمحافظة على السر المهني تظهر الناحية الأدبية وهي الرغبة بالمحافظة على كتمان السر من قبل الشخص الذي يفضي به إلى المؤتمن[2]. فقواعد المسؤولية الأدبية تحاسب الإنسان عن خطأه الذي ارتكبه أو الذنب الذي اقترفه سواء ترتب عليه نتيجة معينه أم لم تترتب حيث يسأل الإنسان أمام ربه وضميره لمجرد نيته الآثمة ولو لم ينشأ عنها ضرر بالآخرين[3].

ومما لاشك فيه أن العقاب الأدبي لا يكفي لطمأنة الناس على مصالحهم وعلاقاتهم وروابطهم فيما بينهم والمحافظة على سمعتهم وشرفهم، مما حدا بالمشرع العراقي إلى التدخل بوضع عقاب جزائي على من يخل بهذا الالتزام، وبذا يكون قد نقل الالتزام بكتمان السر من دائرة الالتزامات الأدبية

---

(1) نعيم مغبغب–السرية المصرفية– بدون دار نشر– 1996 – ص13.

(2) بيتر جرمانوس– حالات عدم التقيد بالسر المصرفي–المنشورات الحقوقية صـــادر– 2006 – ص 14.

(3) الدكتور سعدون العامري – تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية – منـــشورات مركز البحوث القانونية 2 – مطبعة وزارة العدل – 1981– ص6.

إلى دائرة الالتزامات القانونية، هذا التحول في طبيعة المحافظة على السر المهني من واجب أخلاقي إلى التزام قانوني يحدو بنا إلى دراسة هذين الأمرين في مطلبين مستقلين نخصص المطلب الأول منهما إلى دراسة الطبيعة القانونية للالتزام بالمحافظة على السر المهني، أما المطلب الثاني فسنخصصه لدراسة الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الناشئة عن إفشاء السر المهني.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للالتزام بالمحافظة على السر المهني
(الطبيعة العقدية)

كما ذكرنا أن سر المهنة بدا واجباً أخلاقيا يستمد حمايته منذ وقت بعيد من قواعد الأخلاق والشرف والأمانة، ومن كونه أمرا مقدسا، وفي القرن التاسع عشر تحول هذا الالتزام من واجب أخلاقي إلى واجب قانوني يحميه نص جنائي كما في نص المادة 378[1] من قانون العقوبات الفرنسي وقد ثار تساؤل حول أساس هذا الالتزام فلم يعد هذا النص كافيا لتبرير أساس الالتزام بسر ألمهنه. فلجأ الفقهاء في ذلك إلى عدة نظريات فمنهم من قال إن العقد أساسا لهذا الالتزام (الالتزام بالمحافظة على السر المهني) ومنهم من قال بان النظام العام يصلح بان يكون أساسا له.

---

(1) المادة (378) عقوبات فرنسي تنص على [معاقبة كل من الأطباء والجراحين والصيادلة والقوابل وكل الأشخاص الآخرين المودع لديهم بمقتضى مهنهم أو وظيفتهم سراً ائتمنوا عليه فافشوه في غير الحالات التي يوجب فيها القانون أو يجيز إبلاغ ذلك]. تقابلها المادة 310 عقوبات مصري والمادة 437 عقوبات عراقي التي تنص على [يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته أو فنّه أو طبيعة عمله بسر فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانونا أو استعمله لمنفعته أو منفعة شخص آخر . ومع ذلك فلا عقاب إذا أذن بإفشاء السر صاحب الشأن فيه أو كان إفشاء السر مقصودا به الإخبار عن جناية أو جنحه أو منع ارتكابها). والمادة 46 من قانون المحاماة العراقي رقم (173)لسنة 1965 والمادة 89 من قانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979.

فمثلا في السر الطبي يرجع أساس الالتزام بالسر المهني أما إلى العقد أو إلى القانون، فهو ينشا مع العقد المبرم بين الطبيب والمريض، فيكون مرتبطا به ومتلازما معه، يولّد العقد على عاتق الطبيب التزاما عقديا بحفظ الأسرار التي تخص مريضه، أما إذا لم يوجد العقد فيلتزم الطبيب بالسر المهني بمقتضى المبادئ القانونية العامة[1] ولكن علينا أن نبين ما هو الأساس القانوني للالتزام بالمحافظة على السر المهني.لقد قيلت في ذلك نظريات عديدة، ولكل نظرية آراء تستند إليها وسنقوم ببحثها تباعا في فرعين.

الفرع الأول

نظرية عقد الوديعة

يبدو أن اغلب الذين قالوا بنظرية العقد كأساس للالتزام بسر المهنة يكيفونه على انه عقد وديعة، ويستندوا في ذلك إلى نص المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي المقابلة للمادة 310 من قانون العقوبات المصري، الذي ذكر لفظ الإيداع De positaire[2] صراحة فقد نصت المادة المذكورة على "كل من كان من الأطباء والجراحين والصيادلة والقوابل وكل الأشخاص الآخرين المودع لديهم.... سرا" وقد أراد أنصار هذا الرأي دعم موقفهم من أن كلمة De positaire تعني الوديعة فلجأوا إلى المادة (1930) من القانون المدني الفرنسي الخاصة بعقد الوديعة، وقالوا بان نص هذه المادة استخدم اثنين من مشتقات تلك الكلمة[3].

---

(1) محسن البيه–مصدر سابق –ص 200.

(2) Persons de positaires des serets ou onleurconfie.

مشار إليه لدى د.جابر مهنا شبل –الالتزام بالمحافظة على سر المهنة— رسالة ماجستير مقدمه إلى كلية القانون والسياسة – جامعة بغدد – 1984– ص 69

(3) د.حسن محمد علوب – استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن – دار النشر للجامعات المصرية – 1970 – ص 95.

وذهب جانب آخر من أنصار هذه النظرية إلى طريقة القياس،فقاسوا الثقة بالوديعة وبينوا " أن الثقة مثلها مثل الوديعة لها جزاء جنائي على انتهاكها واستندوا في ذلك إلى وجود تشابه كبير بين المادتين 378 و408 من قانون العقوبات الفرنسي التي تعاقب على التصرف في الوديعة وبالتالي تكون الثقة عبارة عن وديعة "[1].

وان هذه الوديعة ضرورية ومصونة ومقدسة، ويرى احد الباحثين[2] أن مسالة حفظ الأسرار لم تخرج عن مفهوم الوديعة إلا من حيث كون الوديعة تتعلق بشيء مادي، ويدعم رأيه هذا بان الوديعة والأسرار يصدق عليها لفظ واحد هو أنهما أمانه وقد ورد في النص الشرعي مصرحا بهذا، وان الشريعة الإسلامية قررت الحقوق وحمتها وهي لم تخصها بالحقوق المادية.

لقد اتبع القضاء الفرنسي [3] هذه النظرية في حكم قديم له في قضية الطبيب (دانليه) فاعتبر سر المهنة وديعة ثقةde pot de conf1ancen.

وقد هجرت هذه النظرية على اثر الانتقادات الموجهة لها، ويرى خصومها[4] أن تعبير "المودع لدية سر" "de positare dos secrets"

الواردة في نص المادة 378 عقوبات فرنسي لا يقصد به الإيداع في صورته المادية وإنما يقصد به الإيداع في صورته المعنوية، وان النصوص الجنائية تستخدم كلمة (مودع) في غير معناها القانوني. ولو قبلنا هذه النظرية

---

(1) د.حسن محمد علوب – المرجع نفسه – ص95.

(2) عبد اللطيف هميم محمد – جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة "الحق في الخصوصية" – رسالة ماجستير – جامعة القاهرة– دار المصطفى للطبع – 1981 – ص454 وما بعدها.

(3) نقض فرنسي في 1885/12/19.

(4) عبد السلام الترمانيني– المرجع السابق – ص42.

بالنسبة للسر الذي يعهد به صاحبه إلى ذي المهنة ويطلب منه كتمانه أي بمعنى آخر السر الذي يودعه صاحبه، فكيف نفسر السر الذي يصل إلى علم ذي المهنة عرضا دون علم صاحبه به من قبيل عقد الوديعة ؟ أي كيف نقول بقيام عقد وديعة بالنسبة لسر لم يعهد به أو يودعه صاحبه إلى ذي المهنة أصلا وإنما اكتشفه ذي المهنة بالخبرة أو الفحص والتحري[1]

وقد دحض بيمنتا pimenta[2]ما ذهب إليه البعض من أن الثقة عبارة عن وديعة، ويرى انه يوجد بين الواقعتين المرتبتين للالتزامات اختلافات أساسية فهناك اختلاف في الطبيعة القانونية بين الثقة والوديعة،

فالوديعة غالبا ما تكون عقدا تبرعيا بلا مقابل ولا يكون محلها سوى أشياء منقولة[3]. وهذا لا ينطبق على الثقة كما أن الوديعة يمكن استردادها إلا أن مودع السر لا يستطيع ذلك.

إن الوديعة طالما أنها عقد، فيجب إذن أن يتوفر فيها الأركان العامة لسائر العقود من رضا المتعاقدين، والمحل والسبب ولو سايرنا من يقول أن كتمان السر هو عقد وديعة لتطلب الأمر رضا كل من مودع السر والمؤتمن عليه، ولكن كيف نفسر الحالات التي ينعدم فيها تبادل الرضا كما في حالة الانتداب الرسمي للمحامي فهو مجبر على تلقي الأسرار والمحافظة عليها وعدم إفشائها، وحالة الطبيب الذي يعالج مريضا فاقد الوعي أو ناقص الأهلية

---

(1) Emile Garcon: emile code penl annote tom 11 librairie sirey – 1956 – NO30 – p516
مشار إليه لدى د.جابر مهنا شبل –مرجع سابق –ص 71.

(2) Pimnta: le secret professionnel de I avocate p28، مشار إليه لدى د.حسن محمد علوب – المرجع السابق – ص96/95.

(3) المادة (1918) من القانون المدني الفرنسي.

أو عديمها إذا رأى أو سمع ما يوجب الكتمان.كما أن محل الوديعة لا يكون مالا [1].

فالوديعة لا تكون ألا في الأشياء المادية ولا تكون في الحقوق [2]. وللمودع في كل وقت أن يطلب رد الوديعة[3]، والوديعة أن كانت بدون اجر فهي عقد ملزم للمودع لدية بحفظ الشيء المودع عنده ورده إلى المودع[4]. إلا انه من الصعب أن نتصور قيام المودع عنده السر برده عينا إلى صاحبة كما يحصل في الوديعة، فالطبيب المودع لديه سر غير ملزم بإعطاء المريض تقريرا طبيا ليشهد له فيه بواقع حال معين[5].

---

(1) تنص المادة 951 من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على أن "الإيداع عقد به يحيل المالك أو من يقوم مقامه حفظ ماله إلى آخر ولا يتم إلا بالقبض" ونصت المادة 775 من مجلة الأحكام العدلية على انه "يشترط كون الوديعة قابلة لوضع اليد عليها وصالحة للقبض" ويرى المرحوم الأستاذ السنهوري انه يغلب أن يكون الشيء المودع منقولا إذ المنقول أحوج إلى الحفظ من العقار ولكن لا شي يمنع من أن يودع العقار فيعهد شخص إلى آخر بحراسة منزلة مدة سفره .السنهوري – الوسيط – (7) المجلد الأول – طبعة 1964 – ص695.

(2) بلانيول – شرح القانون المدني الفرنسي – الجزء الثاني – نبذه 2216 – مشار إليه لدى د.محمد كامل مرسي – شرح القانون المدني الجديد – العقود المسماة – المطبعة العالمية بالقاهرة – 1949 – ص412.

(3) المادة (969) من القانون المدني العراقي النافذ.

(4) المادتان (952) و (961) من القانون المدني العراقي النافذ.

(5) تنص تعليمات السلوك المهني للأطباء في العراق على أن "إعطاء مثل هذه الشهادة هو حق للطبيب ومسؤوليته وليس لمريضه حق مطلق في الحصول عليها والى الطبيب وحده يعود الحكم في تقدير الظروف المناسبة لإعطائها" .تعليمات السلوك المهني للأطباء في العراق – ص 28.

والمودع لديه السر لا يجبر على الشهادة أمام القضاء حتى لو إذن له صاحب السر بذلك على رأي بعض الفقهاء وأحكام القضاء،ويضاف إلى هذا حجة أخرى بالنسبة إلى القانون المدني العراقي والقوانين المدنية الأخرى التي اعتبرت عقد الوديعة من العقود العينية، حيث أن الوديعة لا تتم إلا بالقبض وهذا لا ينطبق على سر المهنة كما مر بنا سابقا إذ أن المقصود بالإيداع الجانب المعنوي لا الجانب المادي.المراد في القبض في عقد الوديعة.

أما ما ذهب إليه البعض من أن الوديعة والأسرار يصدق عليها لفظ واحد وهو أنهما أمانة، فلا نرى أن ذلك يقوم دليلا على اعتبار حفظ السر عقد وديعة، فلا تزال التفرقة قائمه بينهما.إذ أن الوديعة فيها الجانب المادي (التسليم) وعند ردها من المودع لديه تكون عينا أما في السر فلا يوجد الجانب المادي وإنما فقط الجانب المعنوي ومن غير المتصور قيام المودع لديه السر برده عينا.

وقد ثبت قصور نظرية عقد الوديعة في تبرير بعض المسائل الخاصة بسر المهنة، مثل حالة مريض الذي يعفي طبيبه من التزامه بالمحافظة على السر المهني وحالة العميل الذي يخلي محامية من هذا الالتزام.

فلو أخذنا بهذه النظرية لتعين الأمر موافقة الطرفين،إعطاء المريض أو العميل موافقته، وموافقة الطبيب أو المحامي على الإفشاء، إلا أن هذه النظرية لجأت إلى فكرة النظام العام لتقول بأنه لايحق للمريض أو العميل استرداد وديعة السر بمشيئتهما لتعلقها بالنظام العام [1] ولهذا هجر الفقهاء نظرية عقد الوديعة ولكنهم أرادوا الإبقاء على العقد كأساس قانوني للمحافظة على سر المهنة.

---

(1) حسن محمد علوب – مرجع سابق – ص 96.

الفرع الثاني

نظرية العقد غير المسمى

بما أن هناك عدة انتقادات وجهت إلى نظرية عقد الوديعة كما بينا سابقا، وقد حاول بعض الفقهاء[1] من أنصار نظرية العقد إيجاد أساس أخر للالتزام بسر المهنة، وذهب شرمانيته[2] إلى القول بان هذا الالتزام ناتج عن عقد غير مسمى وهو ملزم لجانب واحد حيث يلتزم فيه الأمين بالمحافظة على السر وعدم إفشاءه، ويرجع السبب في اعتماد شرمانتيه لهذه النظرية إلى عدم قناعته بنظرية الوديعة وعدم كفايتها كأساس لهذا الالتزام، وقد كان هدفه من اعتناق نظرية العقد غير المسمى هو تبرير إباحة إفشاء السر بإرادة الطرفين مادامت السرية قد أنشئت بإرادتهما فان الالتزام بها يمكن أن يختفي أيضا باتفاق هاتين الإرادتين، وقد أيد بعض الشراح[3] هذا الرأي وقالوا بان السر الطبي يترتب على عقد صريح أو ضمني بين الطبيب والمريض واخذ بهذا الاتجاه القضاء الفرنسي[4]، وقد هوجمت هذه النظرية هي الأخرى، ووجد أن

---

(1) من أنصار نظرية العقد verwast وذهب إلى القول بان الالتزام بسر المهنة ناتج عن عقد وكاله mandat أو عقد إجارة خدمات louage de services.

(2) Perraud-charmantier:le secret professionnikes paris 1926-p225.

(3) verwast:etude medico-legale sur le secret professionnel-p42 – مشار إليه لدى د.محمد فائق الجوهري – المسؤولية الطبية في قانون العقوبات– رسالة دكتوراه – القاهرة – 1951 – دار الجوهري للطباعة – 1952–ص497.

(4) د.محمد فائق الجوهري – المرجع نفسه – ص497. وكذلك القرارات التي يشير إليها في الهامش رقم (3) من نفس الصفحة.

الانتقادات الموجهة إلى نظرية عقد الوديعة تنطبق عليها. وانتقد couturon[1] في رسالته "سر الموظفين المهني" Le secret fessionnel de fonctionnis.

المفهوم التعاقدي لسر المهنة ورأى عدم انطباقه على الموظفين فالتزامهم بسر المهنة لا علاقة له بالعقد، ونؤيد وجهة النظر هذه فالموظفون مجبرون على تقبل الأسرار فهم في مركز تنظيمي في علاقتهم بالدولة، ويخضعون إلى القوانين والأنظمة، وليسوا في مركز تعاقدي، كما أنهم يطلعون على الوثائق والمستمسكات بحكم وظائفهم ويجب عليهم الالتزام بالمحافظة على هذه الأسرار حماية لمصلحة الدولة، فالدولة تحرص على كتمان أسرارها لان إفشائها يؤدي إلى الإخلال بأمنها وسلامتها، وهنا يمكن القول بان مصلحة الدولة والمجتمع تطغى على المصالح الشخصية التي يراد حمايتها بهذا الالتزام.

([1]) .-Couturon:le secret professionnel de fonctionnair paris – 1945 – p 16

كما انتقد كارسون نظرية العقد، ويرى أن إفشاء الأسرار وان كان يمس مصالح الأفراد إلا أن المشرع كان هدفه من تجريم الإفشاء حماية المصلحة العامة أكثر من المصلحة الخاصة، وتدل دراسة الأحكام القضائية الحديثة في فرنسا على ميل متزايد نحو فكرة الجريمة الاجتماعية واستبعاد فكرة الجريمة الخاصة – كارسون – المرجع السابق – فقره 7– ص517.

المطلب الثاني

الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الناشئة عن إفشاء السر المهني

إن كل فعل يضر بالغير يستلزم مساءلة فاعله عما لحق المتضرر من جراء فعله وقد أشار المشرع العراقي[1] إلى هذا المبدأ حيث تنص المادة (204) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ على انه "كل تعدٍ يصيب الغير بأي ضرر.....يستوجب التعويض" وبذلك فان المسؤولية المدنية المترتبة على أي فعل خاطئ يؤدي إلى الإضرار بالغير ولم يكن الالتزام مترتبا بموجب عقد فان المسؤولية في هذا المقام تكون تقصيرية، على اعتبار أن الإضرار بالغير يمثل إخلالا بالتزام قانوني سابق مفاده عدم الإضرار بحقوق ومصالح الآخرين.

وإن عدم وجود أي رابطة عقدية بين طرفي المفاوضات العقدية مثلا ينفي وجود المسؤولية العقدية فإذا تفاوض المريض مع طبيبه أو المحامي مع موكله وأُبرم العقد أو لم يبرم وعرف الطبيب أو المحامي بعض الأسرار بسبب مهنته وأفشاها فلا يسأل على أساس المسؤولية العقدية لكون الالتزام بالمحافظة على السر لا يتولد عن عقد وإنما ينشأ عن القانون.

هذا وان المشرع العراقي فرض على الشخص ضرورة الالتزام بعدم الإضرار بالغير الأمر الذي يحتم على المفاوض مراعاة المفاوض الآخر[2]

---

(1) أشار المشرع المصري إلى هذا المبدأ أيضا في نص المادة 163 من القانون المدني رقم 131 لسنه 1948 النافذ.

(2) سليمان براك دايح – المفاوضات العقدية – رسالة ماجستير – جامعة النهرين كليـة الحقوق – 1998 – ص 75/74.

وعدم إفشاء أسراره لأن ذلك يلحق به ضرر، وهذا ما نصت عليه المادة (204) من القانون المدني العراقي النافذ والمادة (163)من القانون المدني المصري رقم 131 لسنه 1948 النافذ وبذلك فلا مجال لقيام المسؤولية العقدية لعدم وجود عقد يربط بين طرفي المفاوضات وبذلك يقتضينا الأمر بعد هذا العرض الموجز للمسؤولية التقصيرية أن نبحث هذا المطلب في فرعين نتناول في الأول منهما المسؤولية الناشئة عن إفشاء السر المهني في حالة عدم وجود عقد وفي الفرع الثاني نتناول نظرية النظام العام.

الفرع الأول

المسؤولية المدنية ألناشئة عن إفشاء السر المهني في حالة عدم وجود عقد

تنتفي العلاقة العقدية بين صاحب المهنة وبين من أصابه الضرر، وتقوم المسؤولية التقصيرية للمهني في الحالات التي يخل فيها المهني بذلك الواجب القانوني العام المتمثل بعدم الإضرار بالغير[1]، والذي يقتضي منه اليقظة والحذر في سلوكه وتعامله مع الآخرين ومن ثم لا يكون الضرر الذي أصاب الغير محتفظا بوصفه العقدي بل سيصبح الفعل الضار مصدر هذا الضرر.

فمثلا في اغلب الأحيان تكون مسؤولية الصحفي مسؤولية تقصيرية.حيث غالبا ما يتعرض الصحفيون للغير دون أن تكون هناك علاقة تعاقدية بينهما،

---

(1) المادة 204 من القانون المدني العراقي والتي تنص على (كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض).

كما انه في الفترة السابقة لإبرام العقد والتي تسمى بمرحلة المفاوضات وكذلك المدة اللاحقة لانقضاء الالتزامات العقدية يكون الصحفي فيها مسؤولا عن الأفعال الصادرة عنه مسؤولية تقصيرية إذا ما أصاب الغير ضرر ما.

ويسري الحكم نفسه في الحالات التي يقدم الصحفي فيها خدماته للغير دون أي مقابل إذا لم تنصرف نية الطرفين إلى إنشاء التزامات متبادلة فالمسؤولية لا يمكن أن تكون إلا مسؤولية تقصيرية.

كذلك يمكن تصور المسؤولية التقصيرية للصحفي بسبب انتفاء العلاقة العقدية في حالة تدخل الصحفي في نشر خبر مناسبة معينه بدون دعوه من صاحب تلك المناسبة لا بل حتى في الحالات التي يكون هناك دعوه للصحفي بحضور تلك المناسبة إذا كان حضوره لها مجانا وبدون مقابل.

ويحدث ذلك أن يحضر الصحفي حفلة زفاف دعي لها ويقوم بعد ذلك بنشر مقال يكشف من خلاله خصوصيات احد الزوجين أو كلاهما، كما لو أشار إلى وجود خلاف بين الزوجين أو علم علما بأن الزوج يعاني من مرض يمنعه من استمراره في الزواج أو انه قد اقترن بفتاته طمعا في أموالها أو غير ذلك.

فمن دون شك أن المسؤولية تكون في هذه الحالة مسؤولية تقصيرية إذا ما تقدم احد الزوجين بدعوى ضد الصحفي، حيث لا توجد رابطة عقدية تجمعهما معا.

وقد يحدث أحيانا أن يتفق الصحفي مع شخص آخر على نشر مقال أو تعليق في صحيفته يتناول ذلك الشخص أو مهنته بنشر صورته، وأحيانا أخرى يقوم الصحفي بنشر صورة شخص آخر معلقا عليها بما يسيء إلى صاحبها، فان مثل هذه الإشارة تبيح لصاحب الصورة أن يقاضي الصحفي

ومقاضاته لا تكون إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، لان الصحفي إذا كان قد ارتبط بعقد مع من أراد أن ينشر عنه فإن العقد لا وجود له بين الصحفي وبين من أصابه الضرر بسبب نشر صورته[1].

وكذلك في إلزام الطبيب بعدم إفشاء السر المهني فان مصدر هذا الالتزام يكون أما القانون أو العقد، فمن ناحية القانون يمكن أن يكون التزام الطبيب بحفظ أسرار المريض من طبيعة عقدية، وهذا يحدث في كل مره يوجد فيها عقد علاج بين الطبيب والمريض، إذا أن هذا العقد يولد على عاتق الطبيب التزاما عقديا بحفظ الأسرار التي وصلت إلى علمه بمقتضى مهنته عن المريض، ويتقرر هذا الالتزام سواء نص عليه العقد صراحة أم لم ينص، لأنه من مقتضيات عقد العلاج، إذ أن مضمون العقد لا يقتصر فقط على ما ورد فيه، بل يشمل كل ما هو من مستلزماته، وفقا للعرف والعدالة وطبيعة الالتزام[2].

ولاشك في أن العرف يتطلب وجود هذا الالتزام، ولا يكون هناك أدنى شك في أن المريض ينتظر من الطبيب المحافظة على السر الذي أودعه إياه بنفس القدر الذي ينتظره منه في تنفيذ التزامه بالعلاج[3].

---

(1) عباس محمد الحسيني – مسؤولية الصحفي المدنية عن أخطاءه المهنية – دار الثقافة للنشر والتوزيع – بغداد –1999.

(2) المادة 1135 مدني فرنسي – والمادة 1/148 مدني مصري و كذلك المادة 2/150 مدني عراقي التي تنص على "ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام ".

(3) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه–خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية–مكتبة الجلاء–1993 –ص 198.

الفرع الثاني

نظرية النظام العام

إن أساس الالتزام بالمحافظة على سر المهنة وفقا لهذه النظرية يقوم على المصلحة الاجتماعية، فمصلحة المجتمع تعلو على مصالح الأفراد، وكل ما يضر بهذه المصلحة فهو مخالف للنظام العام.

أن مفهوم النظام العام يختلف حسب التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأخلاقية، كما يختلف باختلاف الزمان والمكان، وتضيف دائرة النظام العام في المجتمعات التي تتبنى النزعة الفردية المستندة إلى حرية الفرد وسلطان الإرادة وتتسع في المجتمعات الاشتراكية نتيجة لتدخل الدولة في كافة مجالات الحياة[1] أن المعيار الذي يسترشد فيه لتحديد النظام العام هو المصلحة العامة. فسر المهنة يهدف إلى حماية الفرد ضد كل إفشاء ضار لا لان الأفراد بحاجة إلى حماية، وإنما كون الإفشاء يضر بالصالح العام.

فالمصلحة العامة تقتضي أن يجد المريض طبيبا أمينا يركن إليه فيودعه أخص أسراره الشخصية، وان يجد المتهم محاميا يطمئن إلى سكوته فيصارحه بحقيقة أمره في القضية التي تؤرقه، فان كان الأطباء والمحامون في حل من إفشاء الأسرار لأمتنع المرضى من طلب العلاج خشية افتضاح

---

(1) احمد حشمت أبو ستيت – نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد – مصادر الالتزام – طبعه الثانية – مطبعة مصر – 1954 – ص – 204 .وكذلك عبد المجيد الحكيم – الموجز في شرح القانون المدني العراقي – مصادر الالتزام – شركة الطبع والنشر الاهلية – 1969 – الطبعة الثالثة– ص 197.

أمراضهم والإضرار بسمعتهم والحط من كرامتهم ولا حجم المتقاضون عن الإفضاء إلى المحامين بما لديهم[1].

وهكذا بالنسبة للأشخاص الآخرين المشمولين بهذا الالتزام مما يسبب ضررا بالمجتمع بصوره غير مباشره.

وقضي[2] بان كتمان السر واجب أخلاقي تقتضيه مبادئ الشرف والأمانة، وليس الغرض من العقاب المحافظة على مصالح الأفراد فقط وإنما لغرض المحافظة على المصلحة العامة. فمصلحة المجتمع تقتضي إشاعة الثقة بين الناس لكي يطمأنوا على أسرارهم التي ائتمنوا عليها أشخاصا يباشرون مهنا تستلزم عملهم بهذه الأسرار أو تجعل ذلك في وسعهم[3]. أن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى جعل السر مطلقا، فلا يملك صاحب السر رخصة إباحته لان تجريم الإفشاء أمرا يتعلق بالنظام العام.

إلا أن المشرع العراقي اخذ بنظرية النظام العام في دائرة المسؤولية الجنائية مع إعطاء الرخصة لصاحب السر بإفشائه في حالات معينه، فقد أجازت المادة 437 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنه 1969 إفشاء السر في حالة إذن صاحب السر، أو كان إفشاء السر مقصودا به الإخبار عن جريمة جناية أو جنحه أو منع ارتكابها، وأجازت المادة (88) من قانون

---

(1) حسن زكي الابراشي – مسؤولية الأطباء أو الجراحين المدنية – رسالة دكتوراه – القاهرة – دار النشر للجامعات المصرية بدون سنة الطبع – ص – 416 .وكذلك عباس الحسني – شرح قانون العقوبات الجديد – القسم الخاص – بدون سنه الطبع – ص 159.

(2) نقض مصري في 1942/2/2 – المحاماة – العددان الأول والثاني – السنة الثالثة والعشرون – ص5.

(3) جمال الدين العطيفي – الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر – دراسة في القانون المصري المقارن – دار المعارف بمصر – 1964 – هامش 2 – ص425.

الإثبات رقم 107 لسنة 1979 للموظفين والمكلفين بخدمه عامة إفشاء ما وصل إلى علمهم من معلومات إذا أذنت لهم بذلك الجهة المختصة بناء على طلب المحكمة أو طلب أحد الخصوم، وأجازت المادة 89 من نفس القانون للمحامين والأطباء والوكلاء أو غيرهم بان يؤدوا الشهادة عن الواقعة أو المعلومات متى استشهد بهم من أفضى إليهم بها، أو كان ذلك يؤدي إلى منع ارتكاب جريمة.

الفصل الثاني

أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء السر المهني

الفصـــل الثاني

أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء السر المهني

المسؤولية المدنية تعني حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يستوجب إلزامه بتعويض ما سبب من ضرر للغير[1]. وتنشأ المسؤولية المدنية إما نتيجة الإخلال بالتزام ناشئ عن عقد صحيح وهذه المسؤولية هي المسؤولية العقدية،أو تنشأ عن الإخلال بالتزام يفرضه القانون، وهذه هي المسؤولية التقصيرية ويترتب على ذلك أن دائرة المسؤولية المدنية عن إفشاء سر المهنة أوسع من دائرة المسؤولية الجنائية، لان الأخيرة تنشا عن الإخلال بالواجبات التي يفرضها القانون ويعاقب عليها بعقوبة جزائية .ولقيام المسؤولية المدنية (عقدية كانت أو تقصيرية)لابد من توافر أركان ثلاثة هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر،وهي نفس الأركان التي يتطلب وجودها لكي تتحقق المسؤولية المدنية عن الإخلال بالتزام المحافظة على سر المهنة وتختلف المسؤولية الجنائية عنها في المسؤولية المدنية حيث في الأولى يجب توافر أركان الجريمة مع القصد الجنائي وهو تعمد الإفضاء بالسر وبالتالي فلا عقاب على إفشاء سر المهنة إذا حصل الإفشاء بإهمال أو عدم احتياط أي إذا لم يقترن الإفشاء بعلم ذي المهنة من أنه يرتكب عملا محرما ومعاقبا عليه قانونا .

وفي المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني لابد من توافر أركانها، ونتناولها بالبحث تباعا، فنخصص المبحث الأول لأركان المسؤولية

---

[1] سليمان مرقص – محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية – القسم الثاني – معهد الدراسات العربية العالية – 1960 – ص1.

المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، أما المبحث الثاني فنخصصه للحالات التي ترتفع فيها المسؤولية المدنية (مبررات الإفشاء)ونناقش في المبحث الثالث سلطة القاضي في تقدير أركان المسؤولية وعبء الإثبات.

المبحث الأول

أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني

لا تختلف المسؤولية مدار البحث من حيث أركانها عن المسؤولية بوجه عام، فهي لا تنهض إلا إذا توافرت أركانها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة السببية بينهما.

ولا شك أن ثمة أهمية كبيرة لعنصر الضرر في المسؤولية عموما فهي تدور معه وجودا وعدما تخفيفا وتشديدا،ويتجلى ذلك في المسؤولية المدنية خصوصا،فهي التزام بالتعويض، والتعويض يقدر بقدر الضرر،وشقها الذي يطلق عليه أسم المسؤولية التقصيرية إنما يجد سنده في التزام قانوني هو عدم الأضرار بالغير،ولا يختلف اثنان فيما لحق المسؤولية التقصيرية من تطورات ترجمت اهتماما متزايدا بعنصر الضرر واستبعادا لعنصر الخطأ.

وقد تجسدت هذه التطورات في أفكار شتى، منها إقامة المسؤولية على خطأ مفترض قابل لإثبات العكس، ومنها إقامتها على خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس،ومنها إقامتها على عنصر الخطر دون الخطأ حيث يستحق التعويض عن الضرر الذي يسببه الخطر وهو(مبدأ تحمل التبعة).

والحق أن الضرورات الاجتماعية النابعة من التطورات التكنولوجية المتلاحقة المتسارعة وتعميق الوعي الاجتماعي وانتشاره ومن ثم انحسار النزعة الفردية إنما قادت مع غيرها نحو الأخذ بالمسؤولية المادية أو الموضوعية التي أساسها عنصر الضرر[1].

---

(1) د.حسن عكوش-المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد- مكتبة القاهرة الحديثة-ط1- 1957 - هامش1 ص 121 . وكذلك د.جاسم العبودي- مصادر الالتزام- محاضرات مطبوعة ألقيت على طلبة كلية المعارف الجامعة-سنة 1997 - ص104.

وتأسيسا على ما تقدم سنتولى معالجة هذا المبحث في ثلاثة مطالب نفرد أولهما لركن الخطأ ونخصص ثانيهما لركن الضرر أما المطلب الثالث فنناقش فيه العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

المطلب الأول

ركن الخطا (إفشاء السر)

يتمثل الإخلال بالالتزام بالسر المهني بإفشاء هذا السر الذي دخل إلى علم صاحب المهنة بحكم مهنته،أو فنه أو صنعته أو حرفته والإفشاء هو"كل ما من شانه إدخال المعلومة السرية إلى مسامع الغير دون رضا صاحب المعلومة السرية" والخطأ الذي ينسب إلى الشخص يجب أن يكون مهنيا يتمثل في الإخلال من الشخص بالتزاماته المهنية[1]،أو هو الإخلال بالتزام أو بواجب سابق[2] فإذا كان هذا الالتزام ناشئا عن عقد صحيح، فهو خطا عقدي،أي سلوك المتعاقد مسلك يتنافى مع ما التزم به[3] فالعامل يلتزم بعدم إفشاء سر العمل وهذا الالتزام ناشي عن عقد العمل المبرم بين العامل ورب العمل، فإذا أخل العامل بهذا الالتزام يكون قد ارتكب خطأ عقديا،والمحامي يلتزم بعدم إفشاء أسرار موكله وهذا الالتزام ناشي عن العقد المبرم بينه وبين موكله وإذا أخل بهذا الالتزام يكون خطاه عقديا، وكذلك المصرف ملتزم بالمحافظة على أسرار عملائه وأساس ذلك العقد. والالتزام هنا مفترض بحيث لا يحتاج إلى النص عليه إذ إنه التزام بالامتناع عن عمل بحيث تقع

---

(1) بلال عدنان بدر – المسؤولية المدنية للمحامي – منشورات الحلبي الحقوقية – 2007– ص129.

(2) جابر مهنا شبل – الالتزام بالمحافظة على سر المهنة – رسالة ماجستير – جامعه بغداد – كلية القانون والسياسة –1984 – ص 109.

(3) د.حسن علي الذنون – النظرية العامة للالتزامات – دار الحرية للطباعة – 1976 – ص179.

المخالفة بمجرد كشف المصرف عن بيان يعتبر سرا وإفشاءه يضر بمصلحة صاحبه .فكشف المصرف لرصيد العميل يعتبر خطا عقديا يوجب مساءلة المصرف وإلزامه بتعويض الضرر الحاصل بفعل الإفشاء ففي قضية Foster v.bank of London [1]كان احد العملاء للبنك قد قبل كمبيالة بمبلغ 532 جنية للدفع في المصرف، وعندما تقدم الحامل لصرف قيمة الكمبيالة، اخبره المصرف بان الرصيد الموجود في الحساب غير كاف، وانه ينقص عن المطلوب بمبلغ 104 جنيه . فقام حامل الكمبيالة بإيداع مبلغ 104 جنيه في حساب القابل وتقدم بالكمبيالة بعد أن أصبح المبلغ الموجود في الحساب كافيا للوفاء بقيمتها فدفع إليه المصرف قيمتها. وعندها قاضى العميل (قابل الكمبيالة المصرف لأنه أفشى سرا من أسراره وهو مقدار رصيد حسابه وقضي له بتعويض). ولكن نرى أن هذا الحكم قد جانبه الصواب لأن المصرف أما أن يصرف مبلغ الكمبيالة في حالة كون مبلغ الرصيد يكفي وأما أن لا يصرفها بسبب أن الرصيد غير كافٍ، وفي هذه الحالة المصرف لم يصرفها لعدم كفاية الرصيد إذ أن العميل هو الذي ارتكب خطأ بإعطاء كمبيالة بدون رصيد كافي وإلا ماذا يقول المصرف لمن تقدم بها هل يقول له لا يعجبني أن أصرفها لك ويتحمل هو المسؤولية أم يصرح بأن الرصيد غير كافي وهذا ما فعل المصرف.

أما إذا لم يكن الالتزام ناشئا عن عقد أو انه عن عقد ولكن هذا العقد باطلا فتعتبر المسؤولية تقصيرية، ونقول هنا أن الخطأ تقصيري أي انه ليس ناتجا عن الإخلال بعقد، وإنما إخلال بالتزام قانوني، وقد حاول الفقهاء إيجاد تعريف جامع للخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية إلا أن هذه المحاولات لم

---

(1) مشار إليه لدى جابر مهنا شبل – المرجع السابق – ص110.

تفلح بشي وقد استقر الفقه والقضاء على تعريفه بأنه "إخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن تمييز أو إدراك "[1]. وان هذا الالتزام القانوني السابق هو التزام ببذل عناية والعناية المطلوبة هي اليقظة والتبصر في السلوك لعدم الإضرار بالآخرين .ومما يعد خطا تقصيريا كذلك قيام المحامي المنتدب رسميا من قبل المحكمة بإفشاء أسرار من انتدب للدفاع عنه، فلم يكن هناك أي عقد مبرم بين الطرفين لتنظيم العلاقة بين المحامي والموكل،أن الخطأ التقصيري يتكون من ركنيين هما:- مادي وهو الإخلال أو الإفشاء أو التعدي وركن معنوي هو الإدراك أو التمييز . والإخلال كركن من أركان الخطأ قد يقع عمدا لإلحاق الضرر بالغير وأحيانا يقع بإهمال دون قصد أو تعمد الإضرار بالغير . فإذا ترك الطبيب المعلومات التي دونها عن مريضه واطلع عليها الغير، فان هذا الإهمال يرتب مسؤولية الطبيب المدنية إذا ما أصاب هذا المريض ضرر، كما يعتبر موظف المصرف مسؤولا مدنيا إذا أعطى رصيد حساب احد العملاء لشخص طلبه منه بالهاتف دون التأكد من هوية السائل، فيكون قد تسبب بإهماله إلحاق الضرر بالعميل وبهذا قضت محكمة استئناف باريس[2]. ويشترط في الخطأ أيضا أن يتوافر الركن الثاني

---

(1) د. سليمان مرقس – شرح القانون المدني (الالتزامات) المطبعة العالمية – القاهرة – 1964 – ص318. وقد ذهب الدكتور غني حسون طه،إلى تعريف الخطا وفق مذهب بعض الفقهاء بأنه (انحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف). غني حسون طه – الوجيز في نظرية الالتزام – الكتاب الأول – مصادر الالتزام – مطبعة المعارف – 1971 – ص434. وكذلك الحكيم والبكري والبشير – الوجيز في نظرية الالتزام – مصادر الالتزام – مطابع جامعة الموصل – 1980 – ص215. حسن علي الذنون – المرجع السابق – ص233.

(2) استئناف باريس في 1931/10/17 مشار إليه لدى رزق الله أنطاكي ونهاد السباعي، موسوعة الحقوق التجارية – الجزء الثالث – الطبعة الثانية – مطبعة الجامعة السورية –1958 – ص466.

وهو التمييز. ولكن ثمة سؤال يتبادر إلى الذهن عن كيفيه مساءلة الشخص المعنوي عن إفشاء الأسرار المهنية وهو يفتقد إلى الإدراك كما لو كان الإفشاء صادرا عن مجلس إدارة المصرف أو احد أعضاء المجالس أو من قبل هيئه من هيئات الإدارة [1].

لقد ذهب غالبية الفقهاء إلى تقرير مسؤولية الشخص المعنوي مدنيا[2] وهذه المسؤولية تقوم على العنصر المادي في الخطا دون العنصر المعنوي الذي يجب الاستغناء عنه في هذه الحالة . هذا في حالة ما إذا وقع الإفشاء من قبل الشخص المعنوي ذاته حيث تكون مسؤوليته قائمة على عمل شخصي، أما إذا وقع الإفشاء من قبل ممثلي الشخص المعنوي عند مباشرة أعمالهم لديه، فان الشخص المعنوي يسأل أيضا مدنيا عن تعويض الضرر الذي أصاب الغير على أساس مسؤولية المتبوع عن إعمال تابعيه . إذ أن المشرع العراقي قد نظم هذه المسؤولية في المادة 219 من القانون المدني العراقي التي تنص في الفقرة (1) على أن (الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامه وكل شخص يستغل إحدى المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم إذا كان الضرر ناشئا عن تعد وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم).

وفي قرار لمحكمة استئناف باريس[3] فقد قضت المحكمة المذكورة بان (المصرف يسأل عن فعل احد موظفيه الذي أجاب على نداء هاتفي من

---

[1] جابر مهنا شبل – المرجع السابق – ص 112.

[2] السنهوري – المرجع نفسه – فقره 541 – ص806. محي الدين إسماعيل علم الدين – التزام البنوك بسر المهنة – بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة – العدد الثاني– السنة الرابعة عشر –1970 – ص 346.

[3] استئناف باريس في 1952/12/5 (دالوز 1952 – ص275).

شخص مجهول يستوضح فيه عن وضعية احد الزبائن فقال له (لا يوجد شي غير اعتيادي) في حين انه تأكد بان الزبون متهم بسرقة دفتر شيكات، أن مثل هذا الجواب الذي يعطيه موظف المصرف من شانه أن يحمل السائل على قبول سحب الزبون، ولهذا ينبغي على المصرف أن يتلافى الضرر الذي لحق بالسائل لان إجابة الموظف مكنت المحتال (سارق دفتر الشيكات) من تنفيذ خطته والتغرير بالسائل . وان وجود التابعين يؤدي إلى مد نطاق المعرفة بالسر وبالتالي الالتزام بالسر المهني ليشمل عددا معينا ومحدودا من الأشخاص المرتبطين بالمتعاقد طرف العقد الذي حصل على المعلومة السرية بمناسبة العقد، وبحكم الالتزام بالسر لا يعتبر التابعين من الغير لاسيما في مجال عقود نقل التكنولوجيا . وذلك لان استيعاب العاملين في المشروع المتلقي للمعرفة الفنية أمر ضروري لتحقيق الغرض من نقل التكنولوجيا[1].

والسؤال الذي يطرح هنا هو ما أساس التزام العامل بالسرية،فهل أن أساس التزامه العقد أم انه نص القانون، وهل هو نفس الأساس لالتزامه بالمحافظة على السر في مواجهة المدين بالسرية والدائن أيضا ؟.

– من حيث المبدأ أن التابع مرتبط عقديا بالمتبوع فهو بذلك ملتزم عقديا تجاه المتبوع بوصف الأخير ربا للعمل، فالعامل ملزم بالمحافظة على أسرار العمل بمقتضى بند في عقد العمل وان إخلاله بالالتزام بالسرية هو إخلال بالتزام عقدي[2] فالعقد هو أساس الالتزام في هذه الحالة فعلى سبيل المثال أن (sabeer Bhatia) مؤسس خدمة البريد الالكتروني (hot mail) ابرم مع تابعيه والعاملين معه عقود تلزمهم بالسرية فكان عدد العقود المبرمة خلال سنتين

([1]) د.حسام محمد عيسى – نقل التكنولوجيا– القاهرة – دار المستقبل العربي – 1987 – ص171.

([2]) د. حسام محمد عيسى – المرجع السابق – ص171.

أكثر من 400 عقد الأمر الذي مكنه من الحفاظ على سرية معلوماته فتقدم على منافسيه مما أوصل سعر شركته إلى 400 مليون دولار عند بيعها إلى شركة ((microsoft[1] ولكي تتحقق مسؤولية المدين بالسرية (المتبوع) عن إعمال تابعيه الذين استخدمهم في تنفيذ التزامه لابد من توفر الشروط التيه:-

1. استخدام الملتزم لأشخاص آخرين (تابعين أو مساعدين) في تنفيذ التزامه العقدي.
2. تحقق مسؤولية من استخدمه المدين بالسرية (التابع) بتوافر اركانها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.[2]

ووفقا للقواعد التقليدية العامة[3] لو توفرت هذه الشروط في علاقة التابع بالمتبوع فان المتعاقد المتبوع يكون مسؤولا تجاه المتعاقد معه الأول (الدائن بالالتزام بالسرية). عن إعمال تابعيه الذين استخدمهم في تنفيذ التزامه العقدي مسؤولية عقدية ناجمة عن إخلال من استخدمهم بالالتزام بالسرية وذلك بافتراض الخطأ في جانبه أما إذا انتفى شرط استخدام المدين لأشخاص آخرين في تنفيذ التزامه العقدي فهذا يعني عدم مسؤولية المدين عقديا في مواجهة الدائن بالسرية بيد انه إذا ما انتفت مسؤولية التابع، فهذا يعني أن التابع لا يكون مسؤولا أصلا لا عقديا ولا تقصيريا لا في مواجهة المتبوع

---

(1) Nodisclosuve agreements look at_http;www.nolo.com\law center\ency\article .cfmlobjet id12ecf62e6 -b433-4e83
نقلا عن أحمد سلمان شهيب- المرجع السابق- ص 56

(2) د.فوزي زيدان نصيف – مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه – المعهد القضائي – 1987 – ص 7.

(3) المادة (259) مدني عراقي والتي تنص على (...... ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه).

ولا الدائن الأصلي بالسرية. ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو ما حكم التزام التابع بالسرية إذا انتفت رابطة التبعية بين التابع والمتبوع ؟هنا لا بد من التفرقة بين أمرين هما:

الأول :أن يتحقق علم التابع بالسر أثناء كونه تابعا وهنا يظل التابع ملتزما بالسرية على أساس العقد الذي ابرمه سابقا مع المدين بالسرية (المستخدم) ويظل ملتزما عقديا بعدم إفشاء السر ولو بعد انتهاء العقد، وبما أن التابع قد حصل على المعلومة ذات الصفة السرية بمناسبة عقد وبحكم الضرورة فان المدين بالسرية (المتلقي يعد مخلا بالتزامه بالسرية) [1].

وقد اتجه القضاء الأمريكي نحو تأييد التزام العامل بالسرية كالتزام عقدي حتى بعد انتهاء العقد ففي حكم قديم للمحكمة العليا في ولاية ماساشوستس[2] حيث أن مخترعا لطريقة صناعية لعمل آلات معينه تقدم إلى القضاء بطلب الحصول على أمر تنفيذي بوقف استغلال هذه الطريقة الصناعية من قبل احد العاملين السابقين في مصنعة واستند المخترع في طلبه هذا إلى أن عقد العمل (السابق) الذي كان يربط بينه وبين العامل يتضمن شرطا يحافظ العامل فيه على سرية المعلومات التقنية إلا أن العامل قام بعد انتهاء عقد العمل بالاتفاق مع شخص ثالث على إقامة مصنع مماثل مستخدما فيه المعرفة التقنية السرية، فأصدرت المحكمة حكمها بتأييد طلب المدعي وبينت انه لابد من حماية المعرفة الفنية ذات الطبيعة السرية من أي إخلال

---

(1) Trade secret basics FAQ . look at:
http;www.nolo.com\law secret\ency\article.cfm\objectid\90781 CAB oece-4e38-bfaeqt7-6 da5830\catid\ifbe2dq5- 90781\ ca8- oece- 4e38 - bfae2at7-6 da 5830\catid\fbe2d95-203.

(2) نقلا عن جابر مهنا شبل– مرجع سابق– ص 113.

بالتزام عقدي،ولعل التزام العامل بالسرية حتى بعد انتهاء عقد العمل بوصفه تابعا يظل التزاما عقديا لكونه مستمر ومتولد عن العقد.

الثاني:- هوان يتحقق علم التابع بالسر بعد انتهاء الرابطة العقدية (والتبعية) وهو بهذه الحالة يكون غير ملزم بالسرية كما أن المدين بالسرية يكون غير مخلا بالتزامه إذا ما كان قد تسبب بإطلاع هذا الغير على المعلومة السرية.

المطلب الثاني

ركن الضرر

أن الخطا لا يكفي وحده لتحقق المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني، بل يجب أن يلحق صاحب السر ضرر من جراء هذا الإفشاء، والضرر المقصود به هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق أو مصلحة مشروعه له[1]، والمراد بالحق هنا معناه الواسع فلا يقتصر على الحقوق المالية كحق الملكية وحق الانتفاع بل يشمل كل حق يحميه القانون . وقد يصيب الضرر مصلحة مشروعه للشخص ولو لم يكفلها القانون بدعوى ويكفي أن تكون المصلحة غير مخالفه للقانون والنظام العام والآداب العامة[2].

ومن غير الممكن التحدث عن قيام المسؤولية المدنية أو المطالبة بالتعويض عند عدم وجود ضرر، فما دام الأمر متعلقا بالتعويض فلا بد من وجود ضرر لتعويضه[3]، والضرر الحاصل من جراء إفشاء السر المهني إما أن يكون ضررا ماديا، أو ضررا معنويا (أدبيا) (أما الضرر المادي فهو الضرر الذي يمس بمصالح مالية داخلة ضمن الذمة المالية للمضرور فينتقص منها أو يعدمها، كما يمس بالممتلكات فيعطبها أو يتلفها أما إذا مس بسلامة الإنسان في حياته أو جسده فيعتبر إيذاء للشخص المعتدى عليه . وأما

---

(1) الحكيم والبكري والبشير – الوجيز – المرجع السابق – ص212. وفي نفس المعنى سليمان مرقس عرفه بأنه (المساس بحق الآخر أو بمصلحة مشروعه له) سليمان مرقس – محاضرات في المسؤولية المدنية – المرجع السابق – ص 2.

(2) سليمان مرقس – المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية – القسم الأول – 1960 – ص127.

(3) الدكتور سعدون العامري – تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية – وكذلك جابر مهنا شبل – الالتزام بالمحافظة على سر المهنة – المرجع السابق – ص114.

الضرر المعنوي فهو الأذى الذي يلحق بغير ماديات الإنسان فيمس مشاعره أو إحساسه أو عاطفته أو نفسه أو مكانته العائلية أو المهنية أو الاجتماعية محدثا لديه الألم النفسي أو الشعور بالانتقاص من قدره) [1]،والضرر بصورة عامه يشكل تعديا على حق من حقوق الإنسان في سلامة جسده أو ممتلكاته فينتقص منها أو يتلفها أو يعطلها أو يحول دون مالكها واستعمالها أو استثمارها.

إن الضرر لكي يكون قابلا للتعويض عنه يجب أن يكون متوقعاً احتماليا من المدين يوم إبرام العقد وليس في يوم ارتكاب المخالفة[2] ويكفي أن يقوم الإثبات على تحقق الضرر وعلى صلته أو علاقته السببية بالفعل الخاطئ حتى يلزم من قام به (الضرر) التعويض عنه، فيكون التعويض عينا بالرد أو برفع اليد الغاصبة أو بإصلاح الأعطال والتلف، وأما بدفع تعويض من النقود يوازي قيمة الشيء أو يمكن المتضرر من إصلاح الضرر. أما إذا كان الضرر جسدي فيمكنه التعويض بمعالجة ما أصابه من أذى ودفع النفقات اللازمة،وكذلك تامين سبل معيشته وحياته فيما إذا أصيب بعطل في قواه الجسدية، والضرر المعنوي، يشمل كل مساس بالحقوق المعنوية للإنسان، أي بالحقوق الملاصقة لشخصيته الإنسانية، كحقه في حرية القول والفعل وحقه في خصوصياته وسمعته وشهرته ومكانته الاجتماعية والعائلية والمهنية وحقوقه الأدبية كحق التأليف وحقوقه المدنية إجمالا في أن يكون مواطنا مشاركا في حياة بلده والتمتع بما وهبه الله من مزايا وصفات وإمكانيات

---

(1) الدكتور مصطفى العوجي – القانون المدني – المسؤولية المدنية – الجزء الثاني – الطبعة الثالثة – منشورات الحلبي الحقوقية – 2007 – ص165.

(2) فإنسان هوزيه–بيع السلع الدولي– ترجمة منصور القاضي–توزيع منشورات الحلبي الحقوقية–2005 – ص 463.

جسديه وروحيه وجماليه وأدبيه وبالتالي فان كل انتقاص لهذه المواهب والحقوق يشكل ضررا معنويا قابلا للتعويض .

وعند انتفاء الضرر فلا تقوم المسؤولية ولا يمكن المطالبة بالتعويض . والضرر الحاصل من إفشاء سر المهنة أما أن يكون ضررا ماديا أو ضررا معنويا (أدبيا) [1]

والضرر المادي هو الضرر الذي يصيب الأموال أو الذمة المالية أي الخسارة التي تصيب صاحب السر في أمواله نتيجة إفشاء السر من قبل المؤتمن عليه، كما لو كان إفشاء رصيد العميل والمعلومات المتعلقة بوضعه المالي من قبل المصرف الذي يتعامل معه، سببا في عدم تجديد الشركة التي يعمل فيها لعقد عمله معها وهذا ما حصل في قضيه[2] tournier v.national and union bank of England.

---

(1) د.جابر مهنا شبل – المرجع السابق – ص 114.

(2) كان المدعي عميلا لدى البنك المدعى عليه، وفي نيسان عام 1922 صار حسابه مدينا بمبلغ تسعة جنيهات تقريبا. ووقع مستند يوافق فيه على دفع هذا المبلغ على أقساط أسبوعيه قيمة كل منها جنيه واحد. وكتب في هذا المستند اسم وعنوان شركة كينون وشركاه التي كان على وشك الالتحاق بها بعقد لمدة ثلاثة أشهر . ولما لم يف بالاتفاق على الدفع أسبوعيا قام مدير فرع البنك بالاتصال هاتفيا بكينون وشركاه ليتأكد من عنوان العميل، وعقب ذلك الاستفسار محادثه بينه وبين اثنين من مديري الشركة .وقال المدعي انه في هذه المحادثة كشف المدير عن حقائق الرصيد المدين وعدم وفاء العميل بوعوده بالدفع،وعن انه يراهن بكثرة وان البنك قد تتبع مدفوعات تمت من العميل إلي وكيل المراهنات لسباق الخيل . وقال المدعي إن الدفع إلى وكيل المراهنات كان بمناسبة بضائع اشتراها منه وليس بمناسبة الرهان. وكانت رواية مدير الفرع للمحادثة التلفونية تختلف عن رواية المدعي في الحجة لا في الحقائق التي تضمنتها . ونتيجة للمحادثة رفض كينون وشركاه أن يجددوا للمدعي =

أو إذا كان في نية شخص أن يقدم قرضا لعميل احد المصارف، وقام المصرف بإفشاء أسرار عميله ومركزه المالي ونتيجة إفشاء تلك الأسرار امتنع من أفشيت إليه أسرار العميل من إقراضه أو حالة إذاعة سر للمريض لا تجوز إذاعته ففي إذاعة السر قد يصاب المريض بضرر في سمعته[1]، أما بخصوص الضرر الجسمي فقد استبعد من الضرر المادي كونه مستقلا عن

= عقد العمل في نهاية الثلاثة أشهر. وأقام تورينار دعواه مطالبا البنك بتعويض عن القذف وعن إخلاله بعقد ضمني مؤداه أن لا يفشي إلى شخص ثالث حالة الحساب أو أية معاملات متصلة به . وفي أول درجة قضي لصالح البنك ولكن المدعي (تورينار) استئناف الحكم فأمرت محكمة الاستئناف بإعادة المحاكمة وذكر القاضي (اتكين) في أسباب حكمه أن الالتزام بالسرية يمتد إلى ابعد من حاله الحساب، أي يشمل ما إذا كان الحساب ذا رصيد مدين أو دائن ومقدار هذا الرصيد، ويجب أن يمتد على الأقل إلى كل المعاملات التي تدرج في الحساب والى الضمانات المعطاة بخصوص هذا الحساب. مشار إليه لدى محيي الدين إسماعيل علم الدين-المرجع السابق-ص 347-348 . وفي خصوص هذه المسالة اعتقد انه يجب أن يمتد إلى ما بعد الوقت الذي يقفل فيه هذا الحساب أو يتوقف عن انه يكون حسابا نشطا وأكثر من ذلك اعتقد أن الالتزام يمت إلى المعلومات المستقاة من مصادر أخرى غير حساب العميل القائم إذا كانت المناسبة التي أخذت فيها هذه المعلومات قد نشأت من العلاقات المصرفية بين البنك والعميل مثلا بقصد معاونة البنك في تصريف أعمال العميل أو في الوصول إلى قرارات تعامله مع العميل. ومع ذلك ففي هذه الحالة لا أمد الالتزام إلى المعلومات الخاصة بالعميل والتي تستقى بعد أن توقف عن أن يكون عميل للمصرف. أنني لا أريد أن أبدي رأي نهائي فيما تجري عليه البنوك من تبادل المعلومات الخاصة بأعمال عملائها. عدا إنني أقول انه يبدو لي انه إذا كان لها ما يبررها فيجب أن تكون على أساس رضاء ضمني عن العميل.

مشار إليه لدى محيي الدين إسماعيل علم الدين- مرجع سابق- ص 347.

(1) الدكتور حسن عكوش – مرجع سابق- فقره 323- ص84.

أنواع الضرر في محور إفشاء الأسرار حيث يعد الضرر الجسمي الناشئ عن إفشاء السر المهني اقل أنواع الضرر حدوثا كما لو أصيب صاحب السر بعاهة أو بنوبة قلبيه نتيجة إفشاء أسراره التي يحرص على كتمانها[1]والضرر المادي يتكون من عنصرين هما ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب[2] وهذان العنصران يكونان أكثر وضوحا في المنافسة غير المشروعة في مدار هذا البحث .فالعامل بحكم عمله لدى رب العمل يستطيع التعرف على عملاء رب العمل ويمكنه كذلك الاطلاع على تفاصيل العمل وأسراره ويخضع العامل في علاقته برب العمل إلى التزام المحافظة على أسرار العمل، فلا يجوز له منافسته سواء بالعمل لحسابه الخاص مستقلا أو في مشروع منافس أثناء فترة العمل أو أثناء العقد،وهذا ما يوجبه حسن النية في تنفيذ العقود طبقا للمادة (150) من القانون المدني حيث أشارت إلى انه تنفيذ العقد يجب أن يكون طبقا لما اشتمل عليه بطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية ولكن هذا لا يعني وجوب ذكر التزام العامل بالمحافظة على أسرار رب العمل في العقد لان هذا الالتزام منصوص عليه قانونا سواء في القانون المدني أو في قانون العمل، إلا أن ألفقره الثانية من المادة المذكورة جاءت مفسره للفقرة الأولى،فقد بينت بأنه لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد على ما ورد فيه ولكن يتناول ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة. بحسب طبيعة الالتزام.

---

(1) الدكتور سعدون العامري – المرجع السابق– ص56.

(2) فقره (2) من المادة (169) والمادة (207) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ.

وتسبب المنافسة غير المشروعة أضرار مادية تتمثل بالخسارة المالية التي تلحق رب العمل نتيجة انتقال أسرار عمله إلى رب عمل آخر أو مشروع منافس آخر يقوم بنفس العمل الذي يقوم به رب العمل الأصلي، مما يؤدي إلى انحسار عملائه عنه بسبب هذا المشروع المنافس الذي من الممكن أن يقدم تسهيلات لهم أو لكون أسعاره التي يتعامل بها أوطأ من أسعار رب العمل الأصلي، وتشمل الإضرار المادية أيضا الكسب الفائت والذي يعني الإرباح التي كان من الممكن أن يحصل عليها رب العمل من عملائه لو لا المنافسة الغير مشروعه .

أما الضرر المعنوي : فيقصد به الضرر الغير مالي[1]، أي انه لا يمس المال ولكنه يصيب مصلحة غير ماليه، فيصيب الإنسان في شرفه أو عاطفته أو سمعته أو مركزه الاجتماعي، وقد نصت ألفقره الأولى من المادة 205 من القانون المدني على انه "يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو مركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي تجعل المتعدي مسؤولا عن التعويض" . ومثال ذلك إفشاء أسرار المرضى فقد يؤدي إذاعة نوع المرض الذي أصيبت فيه إحدى الفتيات إلى المساس بسمعتها وكرامتها ويحط من مكانتها الاجتماعية

([1]) الدكتور سعدون العامري – المرجع السابق – ص 69 – وعرفة كذلك حلمي بهجت بدوي بأنه ((ذلك الذي وان لا يلحق ذمة الإنسان المالية بل يلحق ذمتـه المعنويـة إذا صح التعبير)) حلمي بهجت بدوي – أصول الالتزامات – الكتاب الأول في نظرية العقد – مطبعة نوري – القاهرة – 1943 – فقرة 298 – ص405. وعرفه كذلك محي الدين إسماعيل علم الدين في نطاق سر المهنة المصرفي بأنه ((الضرر الذي يصيب العميل في شعوره أو عاطفته أو سمعته أو كرامته أو اعتباره أو شرفه أو مركـزه الاجتمـاعي)). الدكتور محي الدين إسماعيل علم الدين – المرجع السابق – ص 315.

وقضت محكمة مصر الابتدائية[1] في إحدى قراراتها بان "الأمراض في ذاتها من العورات التي يجب سترها حتى لو كانت صحيحة، فإذاعتها في محافل

([1]) ومما جاء في القرار (إن هذه المحكمة تستلخص من أقوال الشهود جميعا إثباتا ونفيا أن المدعي كأحد كبار أساتذة كلية الطب في الأمراض العصبية قد عجز عن شفاء ابنته وان هذه الابنة كانت مريضه بمرض عضال قال عنه المدعي عليه في محاضره طنطا انه ورم خبيث في ساقها اجمع الأطباء على وجوب بتر هذا الساق وأنها شفيت من غير طريق والدها والأطباء البشريين عموما وسواء انه ادعى هو الذي شفاها أو غيره فلا يوجد شك أن هذه الإذاعة منه في محافل عامة وعلى جمهرة من المستمعين يسيء إلى المدعي في مركزه ويخدشه في مهنته ويسيء إلى ابنته وهي فتاة في مقتبل العمر لان الأمراض في ذاتها ولمثلها على وجه الخصوص من العورات التي يجب سترها حتى لو كانت صحيحه لأنه يضع العراقيل في طريق حياتها ويعكر عليها صفو آمالها وما تتطلع إليه فتاة في سنها ومكانتها من الحياة الاجتماعية المستمدة من مركز والدها ولم تكن قد تزوجت بعد وقت إلقاء هاتين المحاضرتين فلا شك أن المدعى عليه قد أخطا فيما انزلق إليه لسانه من التعرض للمدعي وكريمته ولا يعفيه من ذلك قوله إن بعض علماء الغرب ألفوا في ذلك المجلدات وذكروا أسماء من عولجوا على الطريقة التي ينادي بها واستشهاده بهذه المؤلفات لا يعفيه من الخطا الذي وقع فيه لان ذلك يتنافى مع واجب السرية التي ضمنتها الشرائع على الأطباء وكل من اقتضت صناعته الاطلاع على أسرار الناس وليس فيما قدمه ما يدل على أن من ورد ذكر أسمائهم في هذه المؤلفات لم يرضوا عن ذلك أو لم يستأذنوا فيه قبل نشره وعلى ذلك فان مسؤولية المدعى عليه محققه لاشك فيها . وأما الضرر الأدبي فقد وقع فعلا بمجرد إلقاء هاتين المحاضرتين وفيما قاله المدعى عليه إخلال كبير بكرامة المدعي ومساس جسيم بكريمته، وترى المحكمة في تقدير المدعي للتعويض الذي يراه بمبلغ خمسة آلاف جنيه إشارة منه إلى جسامة هذا الضرر الأدبي ولا يمكن أن ينصرف تقديره إلى الناحية المالية في المبلغ ذاته، ولكنه يرمي إلى إشعار المدعى عليه انه اخطأ وما كان واجبا عليه أن يعرض به وبكريمته ويذكر وقائع لم تحصل وان هذه المحكمة ترى أن المدعى عليه وهو من رجال التربية والتعليم وقد تملكه اتجاه علمي حديث بشر به بعض العلماء وهو وان كان لم يستقر أمره بعد إلا انه مع المؤمنين بصحته والداعين لإثبات=

عامة وعلى جمهرة من المستمعين يسيء إلى المرضى إذا ذكرت أسمائهم وبالأخص بالنسبة للفتيات لأنه يضع العراقيل في طريق حياتهن ويعكر صفو آمالهن وهذا خطا ويستوجب التعويض الرمزي عن الضرر الأدبي".

من ملاحظة قرار محكمة مصر الابتدائية الوطنية انه وان لم يذكر المدعى عليه اسم الطبيب (والد الفتاة) ففي ذلك إفشاء لسر المهنة ضمنا فإذا قال مثلا أن هناك فتاة ووالدها أستاذ جامعي في كلية الطب أصيبت بمرض خبيث في ساقها واجمع الأطباء على بتر ساقها، من الممكن الوصول إلى هذا الاسم وان لم يذكره أو يذكر اسم الأب، لان في ذلك الوقت أساتذة الطب معدودين ومعروفين، وكذلك ذكر القرار أن الفتاة في مقتبل العمر ولم

= حقيقته وانه ذكر ما اخذ عليه في سبيل نشر دعايته وان حوت معنى التشهير إلا انه لم يكن قصده المباشر إذ إن الشهود اجمعوا على انه في بدء محاضرته جهَل اسم الطبيب الذي يعنيه وانه لم يعيِنه إلا بعد نقاش طويل بينه وبين احد المستمعين كما أن المدعي عليه لا يكتسب من وراء دعايته هذه ولا يرمي إلى غنم مادي وانه لا يتقاضى أجرا ممن يقول انه شفاهم من أمراضهم كل ذلك يحمل على اقتناع هذه المحكمة أنه يكفي إثبات الخطا على المدعي عليه حتى يتنكب بعد اليوم الطريق السوي في تأييد ما يبشر به وان التعويض الرمزي فيه الكفاية.وكانت الدعوى قد أقامها يوسف بك براده ضد فهمي أبو الخير يطالبه فيها تعويض قَدره بمبلغ خمسة آلاف جنيه عن الضرر الذي أصابه وابنته لما فيه من مساس بكرامته وكرامة ابنته بسبب قيام الأخير بإلقاء محاضره ادعى فيها بأنه يشفي الأمراض بعلاج روحاني، وان أطباء الأمراض العصبية يعجزون عن شفاء مرضاهم حتى أن المدعي وهو أستاذ في هذه الأمراض قد عجز عن شفاء أبنته فلجأ إليه وقد شفاها من مرض خبيث كان في ساقها وكان الأطباء قد أجمعوا على بتر ساقها

محكمة مصر الابتدائية الوطنية – القضية رقم 2349 في 1949/3/14 – المحاماة العددان الأول والثاني – السنة التاسعة والعشرون – رقم 117 – ص202 وما بعدها.

تتزوج بعد، هنا نتساءل هل أن رأي المحكمة أن الضرر يزال لو كانت الفتاة متزوجة في ذلك الوقت؟ أن من الممكن أن يؤدي مثل هكذا تصريح إلى إنهاء العلاقة الزوجية القائمة في ذلك الوقت.

وعلى رأي البعض[1] أن الضررين المادي والأدبي غالبا ما ينشآن سوية من نفس فعل إفشاء السر فالخسارة المادية التي يتعرض لها رب العمل جراء إفشاء أسراره من قبل العامل، يلحق به ضررا معنويا يصيب رب العمل في مركزه الاجتماعي أو اعتباره الشخصي وسمعته التجارية، كما يلاحظ أيضا بان الضرر المعنوي قد يسبب للمتضرر خسارة مادية فإذاعة أسرار التاجر بما يمس سمعته واعتباره المالي يؤدي في الغالب إلى إثارة الشكوك حول مركزه المالي وإضعاف قدرته على الائتمان وعلاقاته مع المصارف والتجار وبالنتيجة إلى إلحاق الخسارة به.

---

(1) الدكتور سعدون العامري – المرجع السابق – ص 69.

المطلب الثالث

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

حتى يلزم من صدر عنه خطأ بالتعويض عن الأضرار التي أحدثها للغير، يجب أن تكون هذه الإضرار متصلة سببيا بخطأه[1] .وان توفر هذه الصلة له مبرر قانوني، بان يسال الإنسان عن الإضرار التي يحدثها للغير، وله مبرر إنساني بان لا يسأل الإنسان إلا عن تلك الإضرار دون سواها، وإذا كان الضرر الحاصل نتيجة طبيعة لعدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي، فهذه المسؤولية هي مسؤولية عقدية وإذا كان الضرر الحاصل هو نتيجة مباشره للإخلال بواجب المدين القانوني فهذه المسؤولية هي تقصيرية، ولا فرق بين النتيجة الطبيعية والنتيجة المباشرة من حيث المعنى فإذا انعدمت العلاقة السببية، انتفت المسؤولية لانعدام ركن من أركانها[2]. والعلاقة السببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية ، وهي ركن مستقل تماما عن الخطأ، ويبدوا أن استقلال السببية عن الخطأ مفترضا، ففي مثل هذه الحالة يكون الخطا مفروغ منه ولا يكلف المضرور بإثباته، أما العلاقة السببية فيمكن نفيها بإثبات السبب الأجنبي[3]. وتنعدم الرابطة السببية بقيام السبب الأجنبي كما أشارت إلى ذلك المادة (211) من القانون المدني فنصت على انه "إذا اثبت الشخص أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة

---

(1) الدكتور مصطفى العوجي – المرجع السابق – ص285.

(2) الدكتور عبد المجيد الحكيم – المرجع السابق – ص 239.

(3) الدكتور غني حسون طه – المرجع السابق – ص468. وكذلك حسين عامر – المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية– طبعة الأولى– مطبعة مصر – القاهرة – 1956 – ص321.

سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك"[1].

كما أشارت إلى السبب الأجنبي المادة (168) من نفس القانون[2].

فالقوة القاهرة هي التي تصدر عن حادث خارج عن إرادة الإنسان لا يجوز نسبته له وليس من الممكن توقعه أو تفاديه،وتقطع القوة القاهرة رابطة السببية أن كانت السبب الوحيد في وقوع الضرر بين خطأ المحامي وبين الضرر الذي تعرض له موكله جراء إفشاء أسراره نتيجة حصول حريق في

---

(1) انتقد هذا النص على أساس انه مصطلحات الآفة السماوية والقوة القاهرة والحادث الفجائي تفيد معنى واحدا وكان حري على المشرع أن يكتفي بذكر احدها وهو القوه القاهرة فالآفة السماوية لا تعني سوى القوة القاهرة وليس هناك فرق بين الحادث الفجائي والقوة القاهرة فهما يعتبران مترادفين من حيث المعنى والأثر .-الحكيم والبكري والبشير- مصادر الالتزام- المرجع السابق - فقره (52) - ص241. وكذلك حلمي بهجت بدوي - المرجع السابق - فقره (312) - ص443. ويرى الأستاذ السنهوري أن التمييز بين القوه القاهرة والحادث الفجائي لا يقوم على أساس صحيح .السنهوري - الوسيط - الجزء الأول- ص77 وعلى خلاف ذلك فان بعض الفقهاء فرقوا بين القوه القاهرة والحادث الفجائي،فالقوه القاهرة تكون حادثا خارجيا مثل الزلازل أما الحادث الفجائي هو حادث داخلي كانفجار آله، وان القوه القاهرة هي التي تمنع من تحقق المسؤولية أما الحادث الفجائي فلا يمنع من تحققها بل يتحمل المدين تبعته (نظريه تحمل التبعة). كولان وكابيتان- ج1-فقره (126)- ص10 - نقلا عن حسن عكوش - المرجع السابق -فقره 57-ص130.وحسب ما نرى إن هذا الرأي هو الأرجح.

(2) تنص المادة (168) من القانون المدني على انه (اذ استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يدله فيه وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه).

مبنى المكتب،مما اضطر المحامي إلى إلقاء الأوراق الخاصة بالموكل إلى الخارج لإنقاذها من الحريق وتمكن أحد المارة من التقاط بعضها فاطلع على أسرارها،ففي هذه الحالة لا يلزم المحامي بتعويض الضرر الذي أصاب موكله، لأن حادث الحريق خارج عن إرادته وليس بإمكانه توقعه وتفاديه . أما إذا اشترك المحامي بخطئه مع القوة القاهرة في إفشاء السر، فقد ذهب البعض [1] إلى أن مسؤولية المحامي تتحقق بقدر اشتراك القوة القاهرة، بينما ذهب البعض الآخر[2] إلى أن اجتماع خطأ الفاعل مع القوة القاهرة يرتب المسؤولية كاملة على الفاعل وهنا يكون المحامي مسؤولا عن التعويض بكامله.

كما آن خطأ المتضرر نفسه يعد سببا أجنبيا بالنسبة للمدعى عليه أحيانا،كما لو دون الطبيب المعلومات المتعلقة بالمريض وأعطاها إياه، وقد تركها المريض في مكان غير أمين،وصادف أن اطلعت عليها زوجته أو أحد الأشخاص،فلا يكون الطبيب في هذه الحالة مسؤولا عن التعويض ويسقط حق المتضرر بالمطالبة به على شرط أن يكون خطأ المتضرر هو السبب الوحيد في حدوث الضرر الذي أصابه، أما في حالة اشتراك الطبيب بخطأه مع خطأ المتضرر ففي هذه الحالة نكون أمام خطأ مشترك،وتكون مسؤولية كل منهما بنسبة خطئه وتحديد هذه النسبة مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة التمييز عليه،أما في العراق فإن محكمة التمييز تراقب الموضوع والقانون وفي بعض الأحيان تتدخل في الفصل في

---

(1) مصطفى مرعي – المسؤولية المدنية في القانون المصري – الطبعة الثانية – مكتبة عبد الله وهبه – القاهرة 1944– ص135.

(2) حسن عكوش – المرجع السابق – فقره (60) – ص133 .وكذلك حسن الذنون – المرجع السابق – فقره(264)– ص248.

الدعوى[1]، ويجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أولا تحكم به في حالة اشتراك المتضرر بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه [2].

فخطأ المتضرر ما لم يشكل سببا لاحقا ومستقلا وقادرا بحد ذاته على إحداث النتيجة لا يقطع الصلة السببية بين الفعل الأصلي والنتيجة النهائية الحاصلة، فيجَرم الفاعل بما آل إليه فعله من نتيجة،إلا انه عند تحديد التعويض عن الإضرار الجسدية اللاحقة يؤخذ بعين الاعتبار أخطاء المتضرر التي ساهمت في تفاقم هذه الإضرار[3].

وأحيانا ينشأ الضرر بفعل الغير لا بفعل المؤتمن على السر،فيحصل إفشاء سر المريض من قبل مساعدي الطبيب وأعوانه،ويحصل إفشاء سر الموكل من قبل الموظفين في مكتب المحامي وهنا لا مسؤولية على الطبيب أو المحامي لانعدام رابطة السببية، وإنما المسؤولية تقع على عاتق مفشي السر من المساعدين.

وفي حالة اشتراك خطأ الطبيب أو خطأ المحامي في إحداث الضرر مع خطأ أحد المساعدين أو الموظفين في إحداث الضرر، فإنهما يكونان مسؤولين مسؤولية كاملة ويلزمان بالتعويض على سبيل التضامن كل واحد منهم حسب جسامة خطأه، وللمتضرر أن يرجع على أي منهما لمطالبته بكامل مبلغ التعويض ولمن دفع حق الرجوع على الآخر بمقدار نصيبه الذي تعينه

---

(1) المادة (214) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969.

(2) المادة (210) من القانون المدني والتي تنص على انه (يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أو لا تحكم بتعويض ما إذا كان المتضرر قد اشترك بخطاه في إحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوأ مركز المدين).

(3) الدكتور عاطف النقيب- النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي - منشورات عويدات -1983-ص 283 وما بعدها.

المحكمة،فان تعذر على المحكمة ذلك حكمت عليهما بدفع التعويض مناصفة فيما بينهما[1].

([1]) المادة (217) مدني عراقي حيث نصت في فقرتها الأولى على (إذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك والمتسبب -2- ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الأحوال وعلى قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم فان لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي).

المبحث الثاني

الحالات التي ترتفع بها المسؤولية عن إفشاء السر المهني

(مبررات الإفشاء)

بعد أن بينا في المبحث الأول الأركان التي تقوم عليها المسؤولية المدنية عن إفشاء سر المهنة إذ أنها في توافرها جميعا تتحقق مسؤولية ذي المهنة المدنية أو الجنائية ويقع تحت طائلة المساءلة القانونية بسبب خرقه لالتزاماته بالمحافظة على أسرار موكليه أو عملائه أو مرضاه.

إلا أن هناك أحوالا يعفى فيها ذوو المهنة من هذا الالتزام وهذه الأحوال نص عليها القانون ويمكن تعدادها كما يلي:

1. الأحوال التي نصت عليها المواد 3 و7 و8 من قانون تسجيل الولادات والوفيات رقم 148 لسنة 1971 المعدل وتشمل أحوال التبليغ عن الولادات والوفيات.
2. الأحوال التي نصت عليها المادة (437) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل والمادتان 88 و89 من قانون الإثبات رقم 107 لسنة 1979 والفصل الثامن المتعلق بأعمال الخبرة من قانون الإثبات وتشمل أحوال التبليغ عن الجرائم، والترخيص بالإفشاء، وأداء الشهادة أمام القضاء، وأعمال الخبرة.
3. حالة التبليغ عن الأمراض المعدية والسارية المنصوص عليها في المادة (50) من قانون الصحة العامة رقم 89 لسنة 1981.
4. حالة الضرورة المنصوص عليها في المادة 213 من القانون المدني رقم 40 لسنة 1951، والمادة 63 من قانون العقوبات.

وبعد أن قمنا بتعداد الحالات التي يعفى فيها ذو المهنة من الالتزام بالمحافظة على سر المهنة، سنقسم هذا المبحث إلى عدة مطالب نتناول في المطلب الأول التبليغ عن الولادات والوفيات وفي المطلب الثاني التبليغ عن الجرائم، وفي المطلب الثالث الترخيص بالإفشاء أما المطلب الرابع فنتناول فيه أداء الشهادة أمام القضاء وفي المطلب الخامس أعمال الخبرة، والمطلب السادس نتناول فيه التبليغ عن الأمراض المعدية أما المطلب السابع فنخصصه لأحوال الضرورة.

المطلب الأول

التبليغ عن الولادات والوفيات

بالنظر لما يتمتع به تسجيل الولادات من أهمية خاصة وكبيرة، فقد اعتنت جميع الدول بذلك عناية خاصة وفائقة وأصدرت القوانين لتنظيم إجراءات التبليغ عن الولادات وتعيين الأشخاص المكلفين بالتبليغ وكيفية تسجيلها. وقد عالج المشرع العراقي ذلك في القانون رقم 148 لسنة 1971 المعدل "قانون تسجيل الولادات والوفيات" فنص في الفقرة (أ) من المادة الثالثة منه[1] بان "على الطبيب المولد أو الممرضة أو القابلة المجازتين بالتوليد عند إجراءه عملية ولادة في المؤسسات الصحية الحكومية وغير الحكومية تنظيم الشهادة وتوقيعها وتقديمها خلال خمسة عشر يوما إلى رئيس المؤسسة أو من يخوله للتصديق عليها وتسجيلها في سجل خاص. . . . وإرسال النسخة الأولى خلال خمسة عشر يوما إلى السلطة الصحية المختصة[2] لتسجيلها في سجل الولادات. . . . . . "

أما إذا حدثت الولادة خارج المؤسسات الصحية فقد ألزمت الفقرة (ب) من المادة الثالثة الأشخاص المذكورين في الفقرة (أ) عند قيامهم بإجراء عملية الولادة تنظيم شهادة الولادة وتوقيعها وتقديمها خلال خمسة عشر يوما

---

(1) عدلت الفقرة (أ) من المادة الثالثة وأصبحت على الوجه المذكور أعلاه بموجب القانون رقم 110 لسنه 1982 (قانون التعديل الثاني لقانون تسجيل الولادات والوفيات رقم 148 لسنة 1971).

(2) السلطة الصحية المختصة هي مكاتب تسجيل الولادات والوفيات أو طبابات صحة المدن في المحافظات أو من يخوله الوزير (وزير الصحة) كل حسب اختصاصه في المناطق التي تحدث فيها الولادة والوفاة. المادة الأولى المعدلة من قانون تسجيل الولادات والوفيات بموجب القانون رقم 110 لسنة 1982.

من تاريخ وقوعها داخل المدن وثلاثين يوما في القرى والأرياف إلى السلطة الصحية للتصديق عليها وتسجيلها في سجل الولادات، وإذا كان النص العراقي بوضعه الحالي يؤدي إلى إفشاء الطبيب أو الممرضة أو القابلة للأسرار التي يطلعون عليها بحكم مهنهم وذلك بالإخبار عن الولادة حتى في حالة وجود الأب أو الأقرباء[1] إلا انه يتماشى مع الوضع العام ووعينا

---

(1) لقد نص المشرع المصري في المادة (12) من القانون رقم 12 لسنة 1946 على أن الأشخاص المكلفين بالتبليغ هم والد الطفل إذا كان حاضرا ثم من يحضر الولادة من الأقارب البالغين ذكورا أو إناثا ثم من يقطن من الأشخاص البالغين مع الوالدة في مسكن واحد، ثم الوالدة أو القابلة أو الطبيب الذي حضر الولادة أو إدارة المستشفى أو المستوصف الذي حصلت فيه أو بواسطته الولادة ثم شيخ الحارة أو شيخ الناحية أو العمدة، ولا يقبل التبليغ من غير المكلفين به، بينما نص المشرع الفرنسي على الالتزام بالتبليغ عن الولادات في المواد 55 و 56و57 من القانون المدني فنصت المادة (55) على وجوب الإخطار عن المولود في الأيام الثلاثة التالية للولادة، ونصت المادة (56) على واجب التبليغ على الطبيب الجراح أو المولدة أو معاون الصحة أو أي شخص آخر يحضر الولادة في حالة غياب الأب، وإذا ولدت الأم خارج بيتها فان التبليغ يجب أن يحصل من الشخص الذي حصلت لدية الولادة، ونصت المادة (57) على أن التبليغ يجب أن يشمل يوم الولادة وساعة ومكان حصولها وجنس الطفل وأسمه وأسماء وألقاب وصناعات الأب والأم وشهود الولادة.

ويلاحظ من مقارنة النصوص العراقية مع النصوص المصرية والفرنسية، فان الطبيب أو الممرضة أو القابلة ملزمون بالتبليغ عن الولادة ولو كان الأب أو الأقارب حاضري الولادة، على عكس الوضع في فرنسا فالأطباء ملزمون بالتبليغ عند عدم وجود الأب ولو وجد شخص آخر بينما يأتي التزام الأطباء في مصر بالدرجة الرابعة بعد الأب والأقارب البالغين الذين حضروا الولادة، ثم السكان الذين يقطنون مع الوالدة .وقد ذهب الفقه المصري إلى أن صياغة النصوص المصرية أفضل في تحريرها من النصوص الفرنسية وان السبب يرجع إلى ما أثارته النصوص الفرنسية من شكوى الأطباء الفرنسيين على أساس أنها تؤدي إلى إفشاء جانب من أسرارهم.=

الاجتماعي لمسالة التبليغ عن الولادة، فإلزام المذكورين بتبليغ السلطات الصحية يضمن بصورة أكيدة تسجيل تلك الولادات، وعدم إهمالها على خلاف ما إذا كلف بهذا الالتزام الآباء أو الأشخاص المكلفون برعاية الطفل ومع ذلك فان المشرع العراقي ألزم المذكورين بالتبليغ في حالة عدم إجراء الولادة من قبل مولد مجاز[1].

وفي فرنسا أثيرت مسالة التبليغ عن حالات الولادة سفاحا، فهل يلزم الطبيب تبليغ ذلك إذا حضر الولادة الأب غير الشرعي، فقيل أن وجود رجل إلى جانب الوالدة يظن انه الزوج كاف لتحلل الطبيب من التزامه بالتبليغ وإعفاءه من المسؤولية، أما إذا عرف بان الأب غير شرعي أوان الوالدة غير متزوجة فان عبء التبليغ يقع على عاتق الطبيب، إذ أن القانون قصد بالأب الأب الشرعي أي بمقتضى عقد الزواج بصرف النظر عن الحقيقة[2] أما بالنسبة للمشرع العراقي فقد حسم المسالة حيث قال الطبيب المولد أو الممرضة أو القابلة ملزمون بالتبليغ عن الولادة عند إجراءها من قبلهم في حالة وجود الأب شرعيا كان أم غير شرعي أو عدم وجوده أما فيما يتعلق بالولادات من سفاح والتي تحصل خارج المؤسسات الصحية وبدون تدخل

= د.حسن زكي الابراشي – مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية – رسالة دكتوراه – القاهرة – دار النشر للجامعات المصرية – ص448، الجوهري – المرجع السابق – ص484، محمود محمود مصطفى – المرجع السابق – ص679.

(1) تنص المادة الرابعة من قانون تسجيل الولادات والوفيات على ما يلي (على المكلف برعاية الوليد أو من حضر الولادة من أقارب الوليد إخبار السلطة الصحية المختصة بالولادة التي لم تجر من **قبل مولد مجاز خلال خمسة عشر يوما من تاريخ وقوعها للتثبت منها وإصدار الشهادة بها** وإرسال النسخة الأولى إلى دائرة الأحوال المدنية وتسليم الثانية إلى ذوي العلاقة والاحتفاظ بالنسخة الثالثة).

(2) محمود محمود مصطفى – مدى المسؤولية الجنائية للطبيب – المرجع السابق – ص680.

من قبل المجازين بالتوليد، فلا تثير مسالة التبليغ عنها أي مشكله بالنسبة للسر الطبي المهني، حيث أن المشرع أوجب على المكلف برعاية الوليد أو من حضر الولادة من أقاربه تبليغ ذلك ولا علاقة للطبيب بالتبليغ في مثل هذه الحالة ويمكن القول بان هذه الحالة نادرة جدا ومن المستحيل قيام الأقارب بالتبليغ عن مثل هذه الولادات، وغالبا ما تتخلص الأم من طفلها بأية وسيلة كانت، ويعاقب القانون[1] على الامتناع عن التبليغ ولا يعفى الطبيب من مسؤولية التبليغ حتى ولو كان حسن النية، كما لو قصد بعدم التبليغ التستر على شرف أم ولدت سفاحا[2] ولا يشترط للعقاب أن يكون من امتنع عن التبليغ سيء النية أي إنه أراد بامتناعه عن التبليغ إهدار الحالة المدنية للطفل المولود[3]، ولكن هل يعتبر امتناع الطبيب عن التبليغ جريمة يعاقب عليها إذا ظهر انه اشترك بجزء من عملية الولادة ودون أن يرى الطفل أو إتمام عملية الولادة ؟

وفي مصر فان المادة (11) من قانون المواليد والوفيات الصادر سنة

---

(1) تنص المادة الثانية والعشرون من قانون تسجيل الولادات والوفيات على انه (يعاقب كل من خالف أحكام هذا القانون بالحبس مده لا تتجاوز الثلاثة أشهر أو بغرامة لا تزيد على ثلاثين دينار).

(2) كرينوبل في 1938/5/5 (دالوز تحت crims contre les personnes رقم 267 – مشار إليه لدى الجوهري –المرجع السابق هامش 5 – ص485. ويرى (برووا ردل) قضية فتاة حملت سفاحا ووضعت بمساعدة طبيب في منزل والدها إلا أن الطفل توفى بعد ساعات من الولادة فاعتقد الطبيب أن لا داعي للتبليغ وعلى الأخص فان في ذلك سترا للفضيحة فلما عرف الأمر وقدم الطبيب للمحاكمة قضت المحكمة بمعاقبة (بروواردل) – نقلا عن د.محمود محمود مصطفى – مدى المسؤولية –المرجع السابق– ص680.

(3) قرار نقض في 1821/5/1 نقض في 1823/10/13 دالوز (civil (acte de petakt تحت رقم 217/216 – نقلا عن الجوهري –المرجع السابق – هامش 4– ص485.

1946 اوجب على الأشخاص الملزمين بالتبليغ وهم الآباء والأقرباء الراشدين ممن حضروا الولادة وجوب الإخبار خلال ثمانية أيام من يوم الولادة وفي حالة عدم وجودهم فالتبليغ يقع على الأطباء والقوابل[1].

أما في فرنسا فانه لا يحق للطبيب أن يستند إلى الالتزام بحفظ السر المهني لكي يبرر عدم التبليغ عن الولادة التي باشرها إذا قتلت الوالدة ابنها بمجرد الولادة[2] وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى انه (لايعاقب على عدم تقديم الجنين إلى مأمور الأحوال الشخصية إلا إذا كان قد أتم الشهر السادس من شهوره الرحمية، بحيث يمكن اعتباره قابلا للحياة قانونا)[3].

أما المشرع العراقي فقد نص في قانون تسجيل الولادات والوفيات المرقم(148) لسنة1971 على انه (إذا ولد الجنين ميتا بعد حمله سبعة أشهر فأكثر فيجب تنظيم شهادة تسمى شهادة الولادة الميتة بثلاث نسخ من قبل الطبيب بعد الكشف عليه والتأكد من ولادته ميتا)[4].

ويرى البعض أن من حق الطبيب الالتزام بكتمان السر في حالة الولادة سفاحا أو عدم معرفة الأب الحقيقي فيكتفي بذكر واقعة الولادة والجنس والتاريخ واسم الأم، ولا يتعرض في هذه الحالة للعقاب استنادا لنص المادة 437 من قانون العقوبات العراقي باعتبار أن إلزامه بالتبليغ ينصرف إلى التبليغ عن واقعة الولادة وليس إلى تفصيلات أخرى قد تدخل في باب السر[5]. ونحن نؤيد هذا الرأي إذ أن الطبيب ملزم بذكر واقعة الولادة فإذا

---

(1) د. محمد فائق الجوهري – المرجع السابق – ص484.

(2) الدكتور حسن زكي الابراشي –المرجع السابق – ص448.

(3) الدكتور محمد فائق الجوهري –المرجع السابق – ص486.

(4) المادة 20 من قانون الولادات والوفيات رقم 148 لسنة 1971 المعدل.

(5) عادل عبيد إبراهيم – حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية – رسالة ماجستير – مقدمة إلى كلية القانون – جامعة بغداد – 1977– ص– 404.

ذكر واقعة الولادة والجنس والتاريخ واسم الأم هذا يكفي بأن لا يتعرض الطبيب للعقاب على امتناعه عن الإخبار بالولادة.

أما بصدد التبليغ عن حالات الوفاة فانه يجب على الطبيب المعالج تنظيم شهادة الوفاة إذا حدثت في المستشفيات الحكومية أو غير الحكومية (م/14 قانون تسجيل الولادات والوفيات المرقم 148 لسنة 1971 المعدل) وعند حدوث الوفاة خارج المستشفى فعلى الطبيب تنظيم شهادة الوفاة خلال 24 ساعة (م/15 من القانون رقم 148 لسنة 1971 المعدل) وألزم هذا القانون أقارب المتوفى حتى الدرجة الرابعة بمراجعة أقرب مؤسسة رسمية عند عدم وجود طبيب معالج وعند حدوث حالة وفاة مشتبه بها على الطبيب إحالة الجثة إلى الطبيب العدلي للكشف عليها (م/17 من القانون رقم 148 لسنة 1971 المعدل).

وبذلك يكون الطبيب ملزم بالتبليغ عن الوفيات سواء أكانت هذه الوفيات طبيعية أم غير طبيعية، ولا يتعرض للعقاب المنصوص عليه في المادة (437) من قانون العقوبات إذا نظم شهادة الوفاة وابلغ السلطات بذلك.

وان المشرع العراقي قد أشار صراحة في المادتين السابعة والثامنة من قانون تسجيل الولادات والوفيات إلى ضرورة تأكد الطبيب المعالج من أن الوفاة طبيعية لتزويد ذوي المتوفى بشهادة الوفاة، ومعنى ذلك انه ليس للطبيب حق في تزويد أقارب المتوفى بشهادة الوفاة في حالة عدم التأكد من سببها، وهذا يعني بالضرورة معرفة مرض المتوفي من خلال معالجته قبل الموت أو اشتراكه في معالجته، أما إذا انقطع المريض فترة طويلة من مراجعة الطبيب فالطبيب ليس مجبرا على تزويد ذويه بشهادة الوفاة في مثل هذه الظروف، كما لا يصح قيام الطبيب المعالج بإجراء تشريح طبي عدلي لجثة شخص كان تحت معالجته أو شارك في ذلك لأنه من الممكن أن يكون

الطبيب له علاقة بسبب الوفاة ويجب أن تحال الواقعة إلى المرجع التحقيقي المختص ليقرر ما يراه مناسبا[1]، وقد تكون الوفاة غير طبيعيه كما في الوقائع المشتبه بكونها جرميه فالواجب يقضي عليه إخبار اقرب مركز شرطة وإحالة الجثة إلى الطبابة العدلية لتشريحها وبيان سبب الوفاة[2].

يتبين مما تقدم أن الطبيب إذا كان معالجا للمريض قبل وفاته أو غير معالج ملزم بنص القانون بالتبليغ عن الوفاة أما بتنظيم شهادة الوفاة وإخبار السلطة الصحية المختصة بذلك، أو إحالة الجثة إلى الطبابة العدلية عند الاشتباه لتشريح الجثة وتثبيت سبب الوفاة في الشهادة التي تعطى من قبل الطبابة المذكورة، وفي حالة احتياج الطبيب العدلي إلى فحوص أخرى للوصول إلى تشخيص سبب الموت يكتب في الحقل المعد لبيان السبب في شهادة الوفاة عبارة(موت مشتبه به وقد اجري اللازم)، ثم يثبت سبب الموت بعد ظهور نتائج الفحص ويخبر الطبيب العدلي السلطة الصحية المختصة، وإذا تعذر على الطبيب تشخيص سبب الموت نهائيا لقدمها وتفسخها فتكتب عبارة (موت لم يشخص سببه)[3]، وأحيانا أخرى تحدث الوفاة في عيادة خاصة للأطباء على أثر زرق أبره أو إجراء عملية صغرى في المجاري

---

(1) التعليمات الطبية العدلية – فقره 14 منشوره في الوقائع العراقية العدد 2240 في 1973/4/23.

(2) المادة 101 فقره ثالثا من قانون الصحة العامة رقم 89 لسنة 1981 والفقرة ثانيا من التعليمات الطبية العدلية،كما نصت المادة 25 من قانون المواليد والوفيات المصري رقم 130 لسنة 1946 على انه (إذا وجدت علامات تدل على أن الوفاة جنائية أو ظروف أخرى تدعو إلى الاشتباه فيها،لا يؤذن بالدفن إلا بعد إبلاغ النيابة المختصة والحصول منها على إذن بالدفن).

(3) التعليمات الطبية العدلية – المرجع السابق – فقرة 19 شهادة الوفاة.

التنفسية كاستئصال اللوزتين أو عمليات شرجية أو قسطرة أو بزل السوائل المتجمعة في البطن فهل يستطيع الطبيب في مثل هذه الأحوال تنظيم شهادة الوفاة ؟

إن الطبيب في الحالات أعلاه قد ارتكب خطأ يوجب مسؤوليته فكيف يسمح له بتقدير سبب الوفاة، خصوصا وان تعليمات السلوك المهني قد أشارت إلى انه على الطبيب في مثل هذه الحالات أن يمتنع عن إعطاء شهادة الوفاة وان يخبر اقرب سلطة مختصة ويحاول إخبار ذوي المتوفى بدون تأخير ويكون بذلك قد تصرف تصرفا مناسبا يرفع عنه عوامل الشبهة والمسؤولية[1]، وفي كل الأحوال فالطبيب يؤدي واجبا فرضه عليه القانون بناءا على مقتضيات المصلحة العامة، فلا عقاب عليه بما نصت عليه المادة (437) من قانون العقوبات لتبليغه عن الوفاة إلى السلطة الصحية المختصة التي حددها القانون، ولا يباح له إفشاء السر إلى غير تلك الجهة وإلا عد مرتكبا لجريمة إفشاء سر المهنة وتطبق بحقه العقوبة المنصوص عليها في المادة أعلاه.

(1) تعليمات السلوك المهني – المرجع السابق – ص 30/29.

المطلب الثاني

التبليـغ عن الجرائـم

يجوز للمهني أن يقوم بإفشاء الأسرار التي اطلع عليها بحكم مهنته وسواء كان السر المفشى يؤدي إلى منع ارتكاب جريمة أو يكون في هذا الإفشاء إخبارا عن جريمة وقعت[1]. فإذا كانت الجريمة وقعت، فانه يجوز له وفقا لنص المادة 437 من قانون العقوبات العراقي، أن يبلغ عنها وإن أدى هذا التبليغ إلى إفشاء السر، أما إذا لم تكن الجريمة قد وقعت فعليه أن يبادر إلى الإخبار عنها لمنع ارتكابها.

كما نصت المادة 48 من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ على أن (كل مكلف بخدمة عامة علم أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة أو اشتبه بوقوع جريمة تحرك الدعوى فيها بلا شكوى وكل من قدم مساعده بحكم مهنته الطبية في حالة يشتبه معها بوقوع جريمة، وكل شخص كان حاضرا ارتكاب جناية عليهم يخبروا فورا أحدا ممن ذكروا في المادة 47)، أن المشرع في المادة المذكورة قد ألزم المكلفين بخدمة عامة والمهن الطبية، وطوائف المواطنين التبليغ عن الجرائم إلى الأشخاص التي حددها القانون في المادة 47 وهم قاضي التحقيق أو المحقق أو الادعاء العام أو احد مراكز الشرطة. واعتبر المشرع الإخبار عن الجرائم إلزاميا مما يترتب على عدم قيام

---

(1) أكرم محمد حسين التميمي –التنظيم القانوني للمهني – منشورات الحلبي الحقوقية – الطبعة الأولى، 2010، ص135.

المكلف به مساءلته جنائيا، واعتبار امتناعه عن التبليغ عن هذه الجرائم جريمة معاقبا عليها وفق المادة 247[1] عقوبات عراقي والى جانب نص المادة 48 أصول المحاكمات الجزائية نص قانوني آخر وهو نص المادة 437 عقوبات عراقي، ويقضي بإلزام طوائف المهن والوظائف والصناعات بكتمان الأسرار، واعتبر إفشاءها جريمة معاقبا عليها، فنص المادة 48 أصول المحاكمات الجزائية نص عام يهدف إلى حماية العدالة بينما نص المادة 437 عقوبات عراقي هو نص خاص يهدف إلى حماية الفرد، وقد يكتشف الطبيب عند فحصه لمصاب أن إصابته حاصلة بفعل إجرامي سواء أكان المصاب جانيا أم مجني عليه، وفي حالات أخرى قد يحصل علم الأمين بعزم وتصميم صاحب السر على ارتكاب جريمة ما كما لو اعترف الموكل لمحاميه باتفاقه مع الشهود على أن يشهدوا زورا، فهل يستطيع كل من الطبيب والمحامي تبليغ السلطات التحقيقية والقضائية بذلك طبقا لنص المادة 48 أصول جزائية دون أن يتعرض لعقوبة إفشاء السر المهني أم يمتنع عن الإخبار عن تلك الجرائم على اعتبار انه ملزم بالمحافظة على سر المهنة وفقا لنص المادة 437 عقوبات عراقي ؟

الأصل أن النص الخاص يقيد النص العام على اعتبار أن الأول استثناء من الثاني وبهذا يقدم التزام المحافظة على سر المهنة على واجب التبليغ عن

---

(1) تنص المادة 247 من قانون العقوبات على انه (يعاقب بالحبس أو الغرامة كل من كان ملزما قانونا بإخبار احد المكلفين بخدمة عامة عن أمر ما أو إخباره عن أمور معلومة له فامتنع قصدا عن الإخبار بالكيفية المطلوبة وفي الوقت الواجب قانونا وكل مكلف بخدمة عامة منوط به البحث عن الجرائم أو ضبطها وأهمل الإخبار عن الجريمة، اتصلت بعلمه وذلك كله ما لم يكن رفع الدعوى معلقا على شكوى أو كان الجاني زوجا للمكلف بخدمة عامة أومن أصوله أو من فروعه أو إخوته أو أخواته أو من في منزله هؤلاء من الأقارب بحكم المصاهرة).

الجرائم. وأن حظر إفشاء السر مقرر حتى وان كان للتبليغ عن الجرائم[1]. التي وقعت فعلا أو التي لم تقع ولكن في النية ارتكابها، إلا أن التشريعات المختلفة للدول أوردت استثناء على هذا الأصل فأباحت إفشاء السر إذا كان المقصود منه الإخبار عن الجرائم أو منع وقوعها واعتبرت ذلك سببا أو مبررا للإفشاء بحيث ترفع عن فعل الإفشاء صفته الجنائية ولكن هذه التشريعات اختلفت في مدى هذا الاستثناء. فنص المشرع العراقي في المادة 437 عقوبات عراقي على استثناء للحكم الوارد فيها وهو إفشاء السر إذا كان مقصودا به الإخبار عن جناية أو جنحة أو منع ارتكابها. ولم يكن هذا الموقف من المشرع العراقي جديدا فقد سبق أن تبنى هذا الاتجاه في قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغي حينما وسع من حالات التكليف بالتبليغ عن الجرائم إلى حد أوجب فيه الإبلاغ حتى عن الجرائم المنوي ارتكابها وكان الهدف من ذلك مكافحة الجريمة قبل وقوعها أن أمكن[2].

---

(1) إن سلطات الاحتلال الألماني أصدرت عام 1944 تعليمات إلى الأطباء الفرنسيين تقضي بالتبليغ عن الجرحى من رجال المقاومة الذين يقومون بمداواتهم فرفضوا متمسكين بالسر الطبي بدعوى أن التعليمات التي تصدر عن سلطات الاحتلال لا تحلهم من كتم سر مفروض بالقانون واشتدوا في تمسكهم بدافع الشعور القومي وكان من أمر ذلك أن ضحى الكثيرون بحياتهم.، عبد السلام الترمانيني – المرجع السابق – ص48/49.

(2) لقد اكتفى المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ بالإبلاغ عن الجناية التي حضرها الشخص المكلف بالإبلاغ عنها أن من الأسباب التي أدت إلى عدم النص على حالات الإبلاغ عن الجرائم المنوي ارتكابها هي كثره البلاغات الكاذبة أو تعمد الكيد لبعض الأشخاص. عبد الأمير العكيلي –أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية –الجزء الأول –الطبعة الثانية – مطبعة جامعة بغداد – 1977 – ص268.

وتأكد ذلك في المادة 89 من قانون الإثبات النافذ فقد نص في الفقرة الأخيرة على ذلك بالقول (أو كان يؤدي إلى منع ارتكاب جريمة) [1]، وحسنا فعل المشرع فإذا كان الواجب يقضي بالتبليغ عن الجرائم لردع الجاني ومنع انتشار الجريمة واستمرارها فمن باب أولى التبليغ عن الجرائم قبل وقوعها، إذ أن صاحب السر لم يفضي به إلى الأمين إلا بقصد الاستدلال بمعلوماته، كما أن الأخير لم يتوصل إليه إلا بطريقة عرضية وبحكم الضرورة أثناء قيامه بعمله. [2]

ويجب على صاحب المهنة أو الصنعة أن يمتنع عن تقديم أي مساعدة وأن يسارع إلى كشف السر ويعمل على إحباط مسعى صاحبه لمنع وقوع الجريمة المراد ارتكابها ولو ترتب على ذلك كشف السر ولا عقاب عليه في هذه الحالة. وعلى خلاف ذلك فقد خص المشرع المصري بالاستثناء من حكم المادة 310 عقوبات حالة التبليغ إذا كان مقصودا به منع ارتكاب جناية أو جنحه فقط. [3]

---

(1) كما نصت الفقرة الأولى من المادة 46 من قانون المحاماة رقم 173 لسنة 1965 على انه (لا يجوز للمحامي أن يفشي سرا أؤتمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته ولو بعد انتهاء وكالته إلا إذا كان ذلك من شانه منع ارتكاب جريمة).

(2) احمد أمين – المرجع السابق – ص605، جندي عبد الملك – الموسوعة – الجزء الثاني – المرجع السابق – ص 56.

(3) أحالت المادة 310 عقوبات مصري على قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 بقولها (ولا تسري أحكام هذه المادة إلا في الأحوال التي لم يرخص فيها قانونا بإفشاء أمور معينه كالمقرر في المواد 206و207و208و209 من قانون المرافعات وقد حلت المواد 65 و66 و67 من قانون الإثبات محل المواد المذكورة في قانون المرافعات،وتنص المادة 66 إثبات على انه (لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم بحكم المهنة أو الصنعة بواقعة أو معلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صنعته ما لم يكن ذكره لها مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحه) =

نستنتج من ذلك أن المشرع العراقي عندما نص في المادة 437 عقوبات على إباحة إفشاء السر إن كان مقصودا به الإخبار عن الجرائم أو منع وقوعها قد حسم الموقف ولم يترك مجالا للنقد، ونرى أن المشرع العراقي كان موفقا بهذا النص لان سير العدالة يقتضي الكشف عن الجرائم التي وقعت، ومن الأحوط تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة حيث أن مصلحة المجرم في الحماية بحجة المحافظة على سر المهنة هي مصلحة غير مشروعة كما أن المصلحة العامة ترمي إلى منع الجرائم قبل وقوعها كلما أمكن ذلك لتحقيق الطمأنينة والاستقرار للأفراد.

= وهذا النص عام ينطبق على جميع المهن إلا أن الأمر قد اختلف بصدور القوانين لخاصة بالنسبة لبعض المهن كالطب والمحاماة فقد ورد في نص المادة (9) من القانون رقم 65 لسنة 1940 (قانون المهن الطبية) على أن للطبيب أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الأمور والتوضيحات المنصوص عليها في المادة 66 من قانون الإثبات إذا طلب منه ذلك من ابلغها إليه إلا في حالة ارتكاب جناية أو جنحه،ويتضح من النص أن المشرع قصد بذلك أن إفشاء الطبيب للسر بتأدية الشهادة عنه لا يقتصر على الجرائم المزمع ارتكابها بل يتناول الجرائم الماضية والحالية والمستقبلية في وقت ما. وكذلك الحال بالنسبة لنص المادة (131) من القانون رقم 61 لسنة 1968الخاص بالمحامين:

إبراهيم إبراهيم الغماز – الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية – رسالة دكتوراه – منشورة في موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، حسن الفكهاني المحامي – الجزء الثامن والثمانون مطبعة القاهرة – 1980.

المطلب الثالث

الترخيص بالإفشاء

استثنى المشرع العراقي من العقاب على إفشاء السر حالة الترخيص الصادر من صاحب السر بإفشائه حيث نص في الفقرة الأخيرة من المادة (437) عقوبات عراقي بأنه (ومع ذلك فلا عقاب إذا إذن بإفشاء السر صاحب الشأن فيه)، وبعد أن حظر المشرع في المادة 88 من قانون الإثبات على الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة إفشاء ما وصل إلى علمهم أثناء قيامهم بواجبهم من معلومات لم تنشر بالطريق القانوني ولم تأذن الجهة المختصة في إذاعتها، نص في الفقرة الثانية من هذه المادة على انه (ومع ذلك فلهذه الجهة أن تأذن لهم بالشهادة بناء على طلب المحكمة أو احد الخصوم) [1]. وحظر أيضا في المادة 89 من قانون الإثبات على المحامين والأطباء والوكلاء وغيرهم إفشاء المعلومات التي وصلت إلى علمهم عن طريق مهنهم إلا انه استثنى من هذا الحظر الإدلاء بالشهادة إذا استشهد به من أفضى إليه بها.

ونص المادتين 88و89 من قانون الإثبات قاصرتين على أداء الشهادة

---

(1) لم ينص قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 في باب الشهادة على حكم شهادة الموظفين والمكلفين بخدمة عامة فيما يخص المعلومات التي تصل إلى علمهم أثناء قيامهم بواجبهم على أساس أن المادة 123 المقابلة للمادة 89 من قانون الإثبات يشمل حكمهما المذكورين فقد ذكرت المادة 123 المحامين والأطباء والوكلاء وغيرهم وعبارة (غيرهم) هي عبارة واسعة تشمل في حكمها الموظفين والمكلفين بخدمة عامة الذين وصل إلى علمهم من معلومات أثناء قيامهم بواجبهم،ونرى انه كان من الأفضل أن يوحد نص المادتين 88 و89 من قانون الإثبات ليشمل كل أصحاب الوظائف والمهن والصناعات على غرار ما نص عليه المشرع العراقي في قانون العقوبات في المادة 437 وهذا ما سار عليه المشرع المصري في المادة 66 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968.

بدليل ورودهما في باب الشهادة [1].

ويرى الفقه أن موافقة صاحب السر بالسماح للغير بالاطلاع عليه يعفي المهني من المسؤولية ولا يستطيع أن يطالب بالتعويض عما أصابه من

---

(1) على خلاف ذلك عادل عبد إبراهيم، فهو يرى أن المادة 123 من قانون المرافعات التي حلت محلها المادة 89 من قانون الإثبات قد وردت في باب الشهادة، فإذا كان من حق صاحب السر أن يأذن بإفشائه في حالات الإدلاء بالشهادة فان من حقه كذلك طلب إفشاءه في أحوال أخرى طالما توقف الإفشاء على رضاه. عادل عبد إبراهيم- المرجع السابق – ص383.

وهذا الرأي موافق لفتوى الجمعية العمومية المصرية التي تقضي بأنه (تبين من استقراء الحالات التي أجاز القانون فيها لحامل السر أن يفشيه (المادتان 66 و67) من قانون الإثبات أن المشرع يقر القاعدة التي ترفع عن السر حصانته متى رضي بذلك صاحب السر الذي يعنيه أمره دون سواه،أي أن رضاءه هذا يعتبر سببا من أسباب الإباحة يرفع عن الإفشاء العقوبة، ولا يغير من هذا النظر أن النصوص المشار إليها قد وردت في صدد الشهادة أمام القضاء،ذلك لأنه إذا كان المشرع في صدد الشهادة التي يترتب عليها نتائج بالغه الأثر قد أجاز إفشاء السر برضاء صاحبه فان هذا الرضا يعتبر من باب أولى مبررا لإفشائه في الحالات الأخرى التي تقل خطرا عن أداء الشهادة،لهذا انتهى الرأي إلى جواز اطلاع عضو اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي على إقرارات ضريبة الإبراء العام المقدمة من الممول مادام هذا الممول قد قبل ذلك .

فتوى الجمعية العمومية بمجلس الدولة المصري– القسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة في 1960/11/8 –احمد سمير أبو شادي – مجموعه المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس ألدولـه – كانون الثاني 1960 إلى كانون الثاني 1970 – الجزء الثاني – رقم 1176– ص1892 و1893.

وهذا الرأي ينطبق على واقع الحال في مصر لخلو نص المادة (310) عقوبات مصري من تقرير قاعدة الإذن بإفشاء السر بناء على طلب صاحب الشأن فيه والاكتفاء بالإحالة إلى مواد قانون الإثبات (66 و67) المتعلقة بالشهادة،فان الأمر مختلف تماما في العراق لان المادة 437 من قانون العقوبات قد وضعت مبدأ عام يشمل كل حالات الإفشاء برضا صاحب السر.

ضرر نتيجة إفشاء السر مادام قد إذن بهذا الإفشاء [1].

أما عن شكل هذا الإذن فانه يمكن أن يكون صراحة أو ضمنا وان كان الأخير يتسم بالغموض فضلا عن صعوبة إثباته [2].

وان نص المادة (437) عقوبات عراقي قرر مبدأ عام هو أن الإذن بإفشاء السر يرفع واجب الكتمان أي انه نص عام يشمل جميع الحالات التي يوافق فيها صاحب السر على الإفشاء أي انه لا يقتصر على الإذن بالشهادة أمام المحاكم،

ولكن هل يعتبر أداء الشهادة واجبا في هذه الحالة بحيث لا يجوز للمؤتمن على السر أن يمتنع عن أداء الشهادة مادام قد رخص له بذلك صاحب السر أم أن الأمر متروك لتقديره الخاص ؟ لقد أشار المشرع صراحة إلى وجوب الإدلاء بالشهادة كما استقر غالبية الفقه والقضاء على ذلك[3].

---

(1) كمال أبو العيد – سر المهنة – دار وهدان للطباعة – بغداد – 1974– ص41.

(2) أكرم محمد حسين التميمي –المصدر السابق – ص13.

(3) ضياء شيت خطاب – بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 –ألقيت على طلاب معهد البحوث والدراسات القانونية والشرعية في القاهرة – 1970 – فقره 204 – ص238.

– عبد الجليل برتو – شرح قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية –الشركة الإسلامية للطباعة والنشر – بغداد– 1957 – ص282.

ويرى الفقه المصري أن المادة 66 من قانون الإثبات جعلت أداء الشهادة واجبا وعليه لا يجوز لحامل السر أن يمتنع عن الشهادة طالما صاحب السر قد رخص له بذلك .

- احمد أمين –المرجع السابق – ص606. حسن زكي الابراشي –المرجع السابق – ص427. =

= جندي عبد الملك –الموسوعة الجنائية –الجزء الثاني – دار الكتب المصرية بالقاهرة – 1932– ص- 57.

وخلاف ذلك رؤوف عبيد حيث يقول (والإذن بالإفشاء ليس بمقتضاه إلزام الأمين على السر بالبوح به بل أن الأمر مرجعه في النهاية إلى تقدير هذا الأخير وموازنته بين مبررات الإفشاء والكتمان بغير تثريب عليه إذا اختار أي السببين دون الآخر) وقد أكدت هذه القاعدة بالنسبة للمحامين المادة 131 من القانون رقم 61 لسنة 1968 الخاص بالمحاماة عندما نصت على أن (للمحامي أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته إلا إذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جناية أو جنحه) كما أكدتها بالنسبة للأطباء المادة 9 فقره 1 من القانون رقم 62 لسنة 1949 الخاص بإنشاء نقابات المهن الطبية.

- رؤوف عبيد –المرجع السابق – ص305.

ويتفق الدكتور إبراهيم إبراهيم الغماز مع رأي الدكتور رؤوف عبيد بالنسبة للأطباء والمحامين فقط لوجود قوانين خاصة بهم،وهو يؤيد غالبيه الفقه فيما ذهب إليه من أن المؤتمن على السر يلزم بأداء الشهادة وليس له حرية الاختيار إذا صرح له صاحب السر بإفشائه وهذا بالنسبة للمؤتمنين على السر بصفة عامة ممن لا يخضعون لنص خاص يضع قواعد معينه لتأدية الشهادة . د. إبراهيم إبراهيم الغماز –المرجع السابق – ص411.

وكذلك حكم محكمة النقض المصرية في 1954/7/2 منشور في مجموعة أحكام النقض –السنة الخامسة القضية 370– مشار إليه لدى د. إبراهيم إبراهيم الغماز في الهامش 158– ص411.

أما رأي الفقه وموقف القضاء في فرنسا– فقد اختلف الفقهاء ويعود سبب اختلافهم إلى عدم وجود نص قانوني صريح، كما هو عليه في التشريعين العراقي والمصري. فذهب رأي إلى أن المادة 378 عقوبات فرنسي قد وضعت مبدأ عام يتعلق بالنظام العام على أساس أن جريمة إفشاء السر تقع على المجتمع وليس على صاحب السر نفسه وعليه لا يملك رخصة إباحته، ويضيف أصحاب هذا الرأي إلى أن الالتزام بالمحافظة على سر المهنة مطلقا وليس لأي شخص إفشائه ولو إذن له صاحب الشأن فيه:

Peytel (andrien) de secret medical paris 1936, P 24.

نقلا عن د. إبراهيم إبراهيم الغماز –المرجع السابق – ص406 و407. =

أما في القانون اللبناني، فقد أولى قانون سرية المصارف اللبناني الصادر عام 1956 بمقتضى المادتين2و3 منه للزبون أن يأذن للمصرف برفع السرية عن حسابه المصرفي وذلك بموجب أذن خطي يعطى منه للمصرف في أي وقت كان، كما أجازت المادة الخامسة من نفس القانون إعطاء هذا الأذن بمقتضى اتفاق مسبق، وفي الحالتين لا يجوز الرجوع عن هذا الأذن إلا بموافقة المتعاقدين[1].

إلا أن التشريع اللبناني لم يحدد إطار هذا الأذن الذي أما أن يكون مطلقا، وأما أن يكون محددا لأشخاص معينين أو عمليات مصرفية معينة.

لذلك فأن الشخص صاحب السر باستطاعته في كل مرة يرى فيها منفعة

= وعلى خلاف ذلك يرى فريق آخر أن الالتزام بسر المهنة يرجع إلى العقد الذي ابرمه الطرفان مودع السر وصاحب المهنة وان تصريح مودع السر بإفشائه يرفع عن صاحب المهنة واجب الكتمان ويبيح له إفشاءه على اعتبار أن الغرض من وجوب الكتمان هو المحافظة على المصلحة العامة إلا أن لصاحب السر الحق الأول في طلب الكتمان أو البوح به وإذا كان له أن يذيعه أو يفشيه بنفسه فلا يوجد ما يمنعه من أن يطلب ذلك ممن أفضى به إليه نيابة عنه.

واخذ القضاء الفرنسي بهذا الرأي،وقضى مجلس ألدوله للمريض وحده أن يأذن للطبيب باستخدام السر وان طلب الطبيب الذي يعمل في المركز الطبي للاحتفاظ بالسجلات الطبية التي تتضمن المعلومات عن مريضه الذي عالجه قبل تركه للمركز الطبي متروك للمريض نفسه.

وقضت محكمة اورليان، بان التزام الطبيب بالمحافظة على السر يختفي في حالة طلب المريض من طبيبه أن يتكلم حرصا على مصلحته .والقضية تتعلق بتقديم سيده شهادة طبية إلى المحكمة مثبت فيها الجروح التي أحدثها بها زوجها .

- اورليان في 1929/11/19 دالوز 1930 - 76 مشار إليه في د. إبراهيم إبراهيم الغماز- المرجع السابق - هامش رقم 154- ص- 409.

(1) L'autorisation qui peut être donné ne peut être retire que par l'accord de lout les contractants– paul morcos –op.cit– p.353.

أو ضرورة إعطاء الإذن للمصرف برفع السرية وعلى المصرف أن يتصرف على هذا الأساس دون أن يكون له الحق بتقدير أبعاد أو مبررات هذا الأذن[1]، إلا أنه يعود للمصرف التحقق من صحة الأذن المعطى ومن صفة الشخص الصادر عنه، سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا.

ففي حالة الشخص الطبيعي فقد أولى القانون اللبناني الزبون أو ورثته أو الموصى لهم أن يحلوا المصرف من التزام الكتمان وذلك بموجب إذن خطي أو صيغة مقبولة من المصرف[2]، ويجب أن يكون الأذن المعطى واضحا ومحددا.

أما في حالة الشخص المعنوي، فيختلف الأمر في الشركات بإعطاء الأذن باختلاف شكل هذه الشركة، ففي شركات الأشخاص، يعتبر الممثل الشرعي للشركة زبونا له الحق بالاستفسار عن حساباتها، إلا أن إذن رفع السرية يحتاج إلى وكالة صريحة معطاة لهذا الممثل بإجماع الشركاء أو بأكثريتهم حسبما يقتضي نظام هذه الشركة[3]، أما في شركات الأموال، فيطرح سؤال هنا عما إذا كان إذن رفع السرية المصرفية عن حسابات الشركة يعتبر من أعمال الشركة اليومية ويدخل ضمن الصلاحيات الممنوحة للمدير العام ممثل الشركة قانونا المخول بتسيير أعمال الشركة اليومية أم يدخل ضمن صلاحيات مجلس الإدارة ؟

يرفض العميد ريموند فرحات اعتبار إذن رفع السرية من الأعمال اليومية وبالتالي أخرجه من صلاحيات رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام[4]

---

(1) قاضي الأمور المستعجلة في بيروت _قرار رقم 345 _1973/7/17 – حاتم141– ص15– 16.

(2) نعيم مغبغب– المرجع السابق – ص227.

(3) Raymond farhat– le secret bancaire– etude de droit compare– france– suisse et liban 1970 –p– 197.

(4) Raymond farhat – op –cit –p– 196.

وقد أيد نعيم مغبغب هذا التوجه حيث اعتبر أن هذا الإذن يخرج عن نطاق الأعمال اليومية ويتوجب اتخاذ قرار مجلس إدارة بشأنه[1].

لذلك نرى أهمية هذا التوجه مستندين إلى نص المادة (157) من قانون التجارة اللبناني[2] والى أهمية إعطاء مثل هكذا إذن، إذ أن إعطاء الإذن برفع السرية عن حسابات الشركة يخرج بمفهومه عن نطاق أعمال الشركة اليومية. وعليه لكي يتمكن المدير المفوض للشركة من إعطاء الإذن برفع السرية عن حسابات الشركة التي يتولى إدارتها، فيلزمه تفويض من مجلس إدارة هذه الشركة يشكل الغطاء القانوني لمشروعية الإذن الصادر عنه.

أما بالنسبة للورثة ,فان وفاة المورث صاحب الحساب وانتقال التركة إلى الورثة لا يشكل مخالفة بمبدأ السرية، والتزام المصرف لا يتوقف بالمحافظة على السرية بل ينتقل حق المورث بالسرية إلى ورثته الذين يخلفونه في شخصه بعد وفاته[3] كما أعطت المادة الثانية من قانون السرية المصرفية للورثة الحق بان يأذنوا للمصرف أن يرفع السرية عن حساب مورثهم، وذلك

---

(1) نعيم مغبغب – المرجع السابق – ص 227.

(2) المادة (157) من قانون التجارة اللبناني الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (304) في 1942/12/24– الجريدة الرسمية عدد (4075) في 1943/4/7– ص1، وتنص على (لمجلس الإدارة الصلاحيات الواسعة لإنفاذ قرارات الجمعية العمومية والقيام بجميع الأعمال التي يستوجبها سير المشروع على الوجه المألوف والتي لا تعد من الأعمال اليومية وليس لهذه الصلاحيات من حد أو تحفظات إلا ما هو منصوص عليه بالقانون أو في نظام الشركة، وان رئيس مجلس الإدارة وعند الاقتضاء المدير العام أو العضو المنتدب عملا بأحكام الفقرة الرابعة من المادة (153) يمثل الشركة لدى الغير ويقوم بإنفاذ مقررات مجلس الإدارة وبتسيير أعمال الشركة اليومية كما هي مبينه في النظام أو العرف تحت إشراف ومراقبة مجلس الإدارة).

(3) Paul morcos – le secret bancaire nest qu unp simple obligation de dicretion du banquier les interts de son client –p– 1970.

لاستفادتهم من التزام السرية الملقى على عاتق المصرف، ومن حقوق مورثهم بإعطاء هذا الإذن، فضلا عن حقهم بالاطلاع على حسابات مورثهم المصرفية، ويندرج ذلك ضمن إطار مصلحتهم بالاطلاع على مبلغ التركة ليصار إلى رفضها أو قبولها [1].

وقد كرس الاجتهاد هذا التوجه إذ اعتبر انه بعد موت الزبون يستمر التزام حفظ السر من قبل المصرف حيث اعتبر انه (عندما تنص المادة الثالثة من قانون السرية المصرفية بان هوية صاحب الحساب يمكن إعلانها بإذن الورثة فإنها تعني انه لا يمكن الإدلاء بالسرية ضد الورثة لان هؤلاء يحلون محل المودع أي المورث صاحب السر الأصلي) [2].

واعتبر الاجتهاد انه مثلما يحق للزبون في حياته الاطلاع على جميع القيود العائدة لحساباته لدى المصرف الذي يتعامل معه شريطة احترام السرية المصرفية التي تحمي حقوق سائر الزبائن، يتمتع الورثة بعد وفاة مورثهم بنفس الحقوق العائدة لمورثهم والحق بالتمسك بالسرية المصرفية أو بالتنازل عنها يبقى محصور بالزبون طيلة حياته ولا ينتقل إلى الورثة إلا اثر الوفاة[3].

وقد يحصل أن يكون صاحب السر جاهلا لكثير من الأمور التي يجب أن تبقى طي الكتمان وهو لايقدر ما يترتب على إفشاءها من نتائج ضارة به،

---

(1) Raymond farhat – op.cit– p– 197.

(2) قرار محكمة بداءة بيروت المدنية – رقم القرار (1827) في 1967/7/24 – حاتم – جزء 109 – ص60.

مع تعليق بنفس المعنى : قاضي الأمور المستعجلة في بيروت – حكم رقم (1975/167) – حاتم – جزء 163 – ص 375.

(3) محكمة بداءة بيروت المدنية، قرار رقم (116) في 1982/12/23– العدل – 1984 – ص516.

ويرى الأستاذ بروواردل صاحب السر (المريض) لا يدرك ماهيته ولا مداه فهل يقصد في تصريحه إفشاء ما يعرفه هو وما عهد به إلى الطبيب أو يمتد إلى أبعد من ذلك، مما يتبين للطبيب أو يكتشفه بالفحص ويبقى مجهولا عن المريض، فإذا طلب المريض من الطبيب أن يتكلم ويبين الحقيقة، فما هي الحقيقة التي يذكرها، مع أن المريض لو عرفها لما فكر في أن يرخّص له بإفشائها وبهذا الصدد قضت محكمة رين بأن هناك حالات كثيرة يخفي فيها الطبيب عن المريض حقيقة مرضه في سبيل مصلحة هذا المريض وسلامته أو لدوافع إنسانيه، وفي مثل هذه الحالة فان المريض الذي يخلي الطبيب من الالتزام بسر المهنة يكون غير عالما بالأشياء التي يكون الطبيب قد علمها أو اكتشفها عن حالته ولذلك فانه عندما يصدر منه هذا التصريح بالإفشاء فهو غير عالم بما يترتب على هذا التصريح(1)، وهذا يعني أن للمؤتمن على السر سلطة تقديرية في الاحتفاظ بالسر أو إفشاءه اعتمادا على ما يتراءى له من الأسباب التي تدعوه إلى عدم إفشاء السر، فليس لصاحب السر إرغامه على الإفشاء، وقد أيد القضاء الفرنسي في قرارات عديدة هذا الاتجاه(2). ويتطلب أن يصدر التصريح بالإفشاء من صاحب الشأن أو من يمثله قانونا، فالتصريح حق شخصي، وجرى القضاء الفرنسي على أنه كما يجوز للمريض البالغ أن يطلب من الطبيب إفشاء نوع مرضه، يجوز كذلك لوالده إن كان قاصرا(3). وهناك سؤال يطرح نفسه هنا وهو هل يحق للورثة

---

(1) رين في 1903/6/12 (دالوز 1905 – 2 – 321) نقلا عن إبراهيم إبراهيم الغماز – المرجع السابق – هامش 148 ص– 408.

(2) مونبلييه في 1827/9/24 كرينوبل في 1828/8/25 – مشار إليه لدى محمد فائق الجوهري –المرجع السابق – هامش5 – ص498.

(3) حسن زكي الابراشي –المرجع السابق – هامش 3 – ص428 . محمود محمود مصطفى – مدى المسؤولية –المرجع السابق – هامش4 – ص677.

التصريح بإفشاء سر مورثهم ؟ كما أسلفنا آنفا أن التصريح حق شخصي وهذا الحق لا ينتقل بالموت إلى الورثة. وقد قضت محكمة السين في فرنسا بان للوارث أن يحل الطبيب من التزامه بالكتمان بشرط عدم المساس بذكرى الميت[1] ويشترط في التصريح بالإفشاء أن يكون صادرا عن إرادة وإدراك، فلا يصح التصريح الصادر من المجنون أو من الصغير غير المميز، وفي هذه الحالة يستلزم صدوره ممن له الولاية على النفس كما يشترط أن يكون صريحا سواء أكان بالكتابة أو المشافهة، ولكن هل يصح أن يكون التصريح ضمنيا يمكن تبينه من الظروف ؟ مثل حالة المريض المصاب بمرض عقلي بحيث تستوجب حالته من الطبيب أن يوضح طبيعة مرضه لذويه كي يقوموا من جانبهم ببذل المزيد من العناية والرعاية لشفائه، وحالة المريض الذي يطلب من الطبيب المعالج بواسطة زوجته شهادة أو تقرير عن مرضه واعتقاد الطبيب بصحة هذا الطلب اعتمادا على أن الزوجة كانت تحضر مع زوجها إلى عيادته أثناء الفحص وتعلم بمرضه، أن بعض الأحكام الفرنسية[2] أباحت ذلك وحكمت بصحة التصريح الضمني الذي يستنتجه الطبيب من مجموع الظروف وأخذت بذلك أيضا محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها[3]

---

(1) محكمة سين المدنية في 1952/2/18، دالوز 1952 – ص298.

(2) ليون في 1909/6/16 (دالوز 1910– 2– 123) نقلا عن الابراشي –المرجع السابق – ص429 دويه في 1913/4/28 (دالوز1919– 1– 56) نقلا عن محمد فائق الجوهري – المرجع السابق – ص499.

(3) إن جريمة إفشاء السر لا وجود لها في حالة ما إذا كان الإفشاء حاصلا بناء على طلب مودع السر فإذا كان المريض هو الذي طلب من الطبيب بواسطة زوجته شهادة بمرضه جاز للطبيب إعطاء هذه الشهادة، ولا يعد عمله هذا إفشاء سر معاقب عليه.
نقض مصري رقم162 بجلسة 1940/12/9 – مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض والإبرام في المواد الجنائية، محمود عمر –الجزء الخامس –ص – 296/295

وجوبهت هذه الإحكام بالنقد بدواعي أنها تضع مصلحة المرضى تحت رحمة الأطباء وتجعل تقرير مسؤولية الأطباء من عدمها مرهونا بتقدير المحاكم.

وفي أحيان كثيرة يتطلب الأمر قيام الأطباء بإعطاء شهادات إلى غير المريض، كما في وقائع التأمين على الحياة، وفي تقرير اللياقة للخدمة العامة، وخدمة العلم، وفي تقرير صحة الطلاب في مدارسهم، وفي تقارير أطباء الشركات والمنظمات العالمية وفي إصابات العمل وفي شهادة اللياقة للزواج، فهل يحق للطبيب في مثل هذه الحالات بناء على طلب المريض أو الشخص الذي أجرى عليه الفحص إعطاء شركات التامين والدوائر والجهات الأخرى المعلومات التي تطلبها دون أن يعتبر ذلك إفشاء لسر المهنة ؟

بالنسبة لوقائع التأمين على الحياة فالمعروف أن شركات التامين وتلافيا للضرر الذي من الممكن أن يصيبها من جراء التعاقد مع شخص مريض مما يجعل قبول التأمين عنه نوعا من المخاطرة، فقد درجت تلك الشركات على تعيين أطباء مهمتهم فحص الأشخاص الراغبين بالتأمين على حياتهم وتقديم المعلومات عن صحتهم إلى الشركة ولكن قد يتعين الحصول على معلومات أخرى ترجع إلى وقت سابق يتعلق بصحة طالب التأمين أو صحة أفراد عائلته أو أسلافه ولهذا تطلب الشركة من طالب التامين تقديم شهادة من طبيبه بذلك. في الحقيقة إن الترخيص الصادر من طالب التأمين لطبيبه بتزويد شركة التأمين بالمعلومات المطلوبة عنه لا يعد إفشاء لسر المهنة يعاقب عليه الأخير بموجب نص المادة (437) عقوبات عراقي التي نصت على انه "لا عقاب إذا أذن صاحب السر بإفشائه" كما لا يعد إفشاء قيام طبيب الشركة بتزويدها بنتائج فحصه لطالب التامين والمعلومات الأخرى التي

حصل عليها[1] فوظيفته هي بالأساس تقديم المعلومات التي تطلبها الشركة ويعد الطبيب بمثابة وكيل لها أو خبير فهو يعمل لحسابها وليس لحساب المريض هذا من جهة ومن جهة أخرى فان طالب التامين على علم مسبق بأنه يخضع نفسه للفحص من قبل طبيب الشركة وان المعلومات التي حصل عليها الطبيب سيقوم بإيداعها إلى الشركة، وفي بعض الأحيان يكون الطبيب العامل في شركة التامين طبيبا خاصا لطالب التامين أي انه يجمع الصفتين، صفة طبيب التامين وصفة الطبيب الخاص. وقد يكلف من قبل الشركة لفحص طالب التأمين (المريض الذي يراجعه) في عيادته وتزويدها بالمعلومات عنه، فهل يعتبر إعطاء تلك المعلومات إفشاء لسر المهنة؟ ليس هناك أدنى شك من أن الطبيب سبق له أن اطلع على حالة المريض (طالب التامين) الصحية ويعرف أكثر من غيره تفاصيل الأمراض التي تنتابه خلال مراجعته له، بمعنى آخر إنه علم بأسرار مريضه بحكم مهنته كطبيب، والحالة هذه تعتبر إفشاء لسر المهنة، ويتطلب منه الامتناع عن تلبية طلب الشركة (شركة التامين) ولكي يتخلص من المسؤولية المترتبة على هذا التكليف أن يعهد بمهمة فحص المريض إلى طبيب آخر. وكما ذكرنا سابقا أن التصريح بالإفشاء حق شخصي لا ينتقل بالموت إلى الورثة، ويحتاج الورثة أحيانا شهادات تتعلق بالحالة الصحية لمورثهم (المؤمن) فهل يستطيع الطبيب إعطاء مثل هذه الشهادات؟

لقد ذهب فريق إلى القول بان الطبيب ليس له إعطاء هذه الشهادة للورثة

---

(1) اعتبرت تعليمات السلوك المهني للأطباء وقائع التأمين على الحياة (من قبل طبيب الشركة) من مبررات إفشاء السر المهني. (السر الطبي) – تعليمات السلوك المهني للأطباء – المرجع السابق – فقره 8– ص36.

على أساس أن حفظ السر لا يحمي المصالح الفردية بقدر ما هو مقرر للمصلحة العامة المتعلقة بالنظام العام ويقول البعض الآخر بأن إعطاء الشهادة قد يلحق ضرر أما بالورثة بذكر الحقيقة كلها، أو يضر مصالح الشركة بإخفاء بعض التفاصيل(1).

وذهب الفريق الثاني إلى أن للطبيب إعطاء الشهادة بناء على طلب الورثة على اعتبار رضاء المؤمن الضمني المتمثل بتوقيعه على عقد التأمين فيكون بهذا قد قبل إباحة إفشاء السر الطبي المتعلقة بأسباب الوفاة، يضاف إلى ذلك أن أصحاب الحق في الشكوى من إفشاء السر الطبي هم الورثة فلا يعقل أن يحركوا الشكوى من شيء طلبوه هم بأنفسهم (2).

ومما يتعلق بشهادة الوفاة يبرز هنا سؤال عن إمكانية الطبيب الفاحص للجثة من تزويد شركة التأمين مباشره بنتائج فحصه لها، كما نعلم أن للطبيب إعطاء شهادة الوفاة إلى ذوي العلاقة بموجب القانون(3).

ولهم الحق بتزويدها إلى شركة التأمين للاحتجاج بحقوقهم في مواجهتها، إلا أن الآراء قد اختلفت بشأن تزويد الشركة بأسباب الوفاة من قبل الطبيب، فقد قضي بأنه لا يجوز للطبيب الذي يستدعى لفحص جثة أن يعطي شهادة

---

(1) محمد فائق الجوهري –المرجع السابق – ص503. وقضت محكمة الهافر في قضية طبيب رفض أن يعطي شهادة يبين فيها نوع المرض الذي توفى به شخص مؤمن على حياته، برفض الدعوى على اعتبار أن حق الترخيص بالإفشاء هو حق شخصي خاص بالمورث لا ينتقل إلى الورثة، وان الشخص الذي يلزمه القانون بالمحافظة على سر المهنة هو الحكم الوحيد في تقدير ما إذا كان الأمر يعد سرا أم لا. الهافر1829 – نقلا عن الجوهري – المرجع نفسه ص503.

(2) د.محمد فائق الجوهري – المرجع السابق – ص503.

(3) المواد 7 و8 و9 و10 من قانون الولادات والوفيات رقم 148 لسنة 1971 المعدل.

بنتيجة الفحص إلى شركة التأمين [1].

وذهبت بعض الآراء إلى أكثر من ذلك بالقول بأنه ليس للطبيب إعطاء معلومات عن أمراض المتوفى حتى لورثته. يقول البعض إنه ليس هناك إلزام على الطبيب بإعطاء نتائج فحص جثة المتوقي إلى الشركة فهو لا يعد طرفا في العقد[2] وعلى خلاف ذلك ذهبت بعض الآراء إلى أن يترك ذلك إلى تقدير الطبيب نفسه فيما إذا كانت الشهادة في صالح المتوفى أم لا، وهذا لا يمكن قبوله لأنه ينطوي على معنى الإفشاء [3].

أما بالنسبة للحالات الأخرى كتقدير اللياقة البدنية للخدمة العامة والعسكرية وفي تقرير صحة الطلاب، وتقارير أطباء الشركات والمنظمات العالمية وإصابات العمل والأمراض المهنية وشهادات اللياقة للزواج وفي كل هذه الأحوال لا يعتبر الطبيب مفشيا لأسرار مهنته إن قدم تقريرا يتضمن معلومات عن الحالة الصحية للشخص الذي تم فحصه من قبله والمحال إليه من الجهات المعنية فهو لا يعتبر طبيبا خاصا ومعالجا وإنما ممثلا لتلك الجهات، وقد ذكرت تلك الأحوال في تعليمات السلوك المهني للأطباء في العراق واعتبرتها من مبررات الإفشاء [4] وتستعين أكثر الشركات والمصالح بالأطباء وذلك بتعيينهم لديها لمعالجة عمالها وموظفيها، والطبيب هنا يجمع بين صفتين على رأي البعض هما صفة الخبير المنتدب من قبل رب العمل وصفة الطبيب المعالج بالنسبة للعامل المريض وهذه الصفة لا تبيح للطبيب

---

(1) استئناف رين في 1899/4/22 – نقلا عن الجوهري – المرجع نفسه – ص503.

(2) محمد فائق الجوهري –المرجع السابق – ص503.

(3) محمد فائق الجوهري –المرجع نفسه –ص503.

(4) تعليمات السلوك المهني للأطباء – المرجع السابق – مبررات الإفشاء – الفقرات 5، 6، 8، 9، 10، 11، 13 – ص 37/36.

إفشاء سر مريضه الذي اطلع عليه، بحكم مهنته كطبيب معالج فلو اكتشف أثناء الفحص بان العامل المريض مصاب بمرض معد فلا يحق له في هذه الحالة إخبار الشركة أو المصلحة بذلك. إلا أن الرأي الغالب خلاف ذلك على انه يجوز للطبيب إخبار تلك الجهات بمرض العامل إذا طلب منه ذلك على اعتبار أن الطبيب هو خبير منتدب من الطرفين.

وسار القضاء الفرنسي على ذلك، وقضت محكمة استئناف باريس بنقض قرار محكمة Tribunal correctionnel de paris القاضي بالحكم على أحد الأطباء بصفته طبيب العمل في إحدى المؤسسات بالغرامة وتعويض الأضرار التي أصابت إحدى موظفات تلك المؤسسة بسبب فصلها من العمل على أثر قيام الطبيب المذكور بتقديم تقريرين طبيين إلى رئيس المؤسسة عن الحالة الصحية لتلك الموظفة ومما جاء في قرار محكمة الاستئناف إن سر المهنة بالنسبة لطبيب العمل هو سر له طبيعته الخاصة، ويعتبر تصرف الطبيب بتزويد رئيس المؤسسة بالمعلومات عن حالة العاملين فيها صحيحا وغير مخالف لالتزامه بسر المهنة وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية [1] قرار محكمة الاستئناف.

---

(1) نقض جنائي في 1972/6/6 مشار إليه في Maurice aydalot. Op . cit.p105 وفي نفس المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية بان الطبيب لايون ملزما المحافظة على أسرار العمال،بل يجب عليه أن يقدم تقاريره عنهم إلى صاحب المؤسسة الذي عينة لهذا الغرض – نقض فرنسي في 1914/1/19 (دالوز 1919– 1– 58) نقلا عن الجوهري – المرجع السابق – ص504.

المطلب الرابع

أداء الشهادة أمام القضاء

إن أداء الشهادة أمام القضاء واجب على كل فرد خدمة للعدالة. ويتم استدعاء الشخص للشهادة في قضية ما معروضة أمام القضاء، للإدلاء بما هو متوفر لديه من معلومات حصل عليها بسبب أو أثناء ممارسة مهنته وفي الوقت نفسه يعد أمر إبقاء هذه المعلومات طي الكتمان التزاما عليه مما يجعله بين التزامين متناقضين[1].

وقد تكون الشهادة التي تطلب من صاحب المهنة أمام القضاء الجزائي أو قد تكون أمام القضاء المدني حيث يذهب جانب من الفقه إلى التمييز بين الشهادة الواقعة أمام كلا القضائين، فيرون أن عدم جواز الامتناع عن الإدلاء بالشهادة أمام القضاء الجزائي بحجة الالتزام بالمحافظة على السر المهني لكون هذه الدعوى متعلقة بالصالح العام ومصلحة المجتمع تعلو على مصلحة الأفراد، أما بالنسبة للشهادة أمام القضاء المدني، فقد اختلف الفقهاء حول جواز إفشاء السر والرأي الراجح أن صاحب المهنة لا يجبر على الشهادة أمام القضاء وله التمسك بالالتزام بالسر المهني، والسبب في ذلك يعود إلى أن المصالح المتعارضة هنا هي مصالح فردية وان مصلحة صاحب السر هي أولى بالرعاية من غيرها[2].

---

(1) الدكتور يعقوب يوسف صرخوه – سر المهنة المصرفية في القانون الكويتي – مطبعة ذات السلاسل –الكويت – 1989 – ص162/163.

(2) الدكتور عبد القادر العطير – سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – 1996 – ص130 وما بعدها .وكذلك محي الدين إسماعيل علم الدين –المرجع السابق – ص381 وما بعدها.

ونجد قوانين المرافعات المدنية وقوانين الإثبات درجت على النص على هذا الالتزام في باب الشهادة من إجراءات الإثبات إلا أن الأستاذ المرحوم منير القاضي يرى عكس ذلك فيقول "ليس من حق قوانين المرافعات أن تفرض على المحامين والوكلاء والأطباء عدم جواز إفشاء ما وصل إليهم من علم بوقائع أو معلومات عن طريق مهنهم أو صناعاتهم، وان تفرض ذلك عليهم قوانينهم الخاصة كما هو الواقع"[1]

والالتزام بأداء الشهادة هو واجب على كل شخص، وتنص عليه القوانين الوضعية وتعاقب الممتنع عن أداء الشهادة إذا ما كلف بذلك[2].

ويتعين على الشاهد المكلف بالحضور أن يحضر أمام الجهة القضائية أو التحقيقية وله أن يمتنع عن الإدلاء بشهادته في حالات أباح له القانون ذلك كما مقرر في المادة (437) من قانون العقوبات من وجوب المحافظة على الأسرار التي تصل إلى علم ذي المهنة أو الوظيفة أو الصناعة بحكم مهنته أو وظيفته أو صنعته بشرط إطلاع المحكمة على الأسباب التي تدعوه إلى الامتناع عن أداء الشهادة في غير الأحوال التي لا يجبر فيها على إفشاء السر المهني أو السر الوظيفي أو السر الصناعي المنصوص عليها في

---

(1) د.منير القاضي – شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية –الطبعة الأولى – مطبعة العاني – 1957 – ص176.إلا انه في رأينا أن وضع مثل هذه الأحكام في قوانين المرافعات والإثبات وفي باب الشهادة بالذات فيه فوائد علميه كون القوانين تضمن المبدأ العام الذي يسهل على القاضي وعلى عموم الناس الرجوع إلى النص دون أي عناء بالبحث في القوانين الخاصة بكل مهنة علما أن سر المهنة لايقتصر في الوقت الحاضر كما كان سابقا على بعض المهن التقليدية وجرت العادة في مختلف تشريعات العالم أن ينص على هذا الالتزام في القوانين الخاصة من باب التأكيد نظرا لأهميته وعلاقته الوطيدة بحقوق الإنسان.

(2) المادة (259) من قانون العقوبات رقم11 لسنة 1969 المعدل.

المادتين 88 و89 من قانون الإثبات، ويرجع الفصل في تقدير الأسباب التي أبداها الشاهد فيما إذا تعد من أسرار المهنة أم لا إلى المحكمة، فان رأت أن لا مسوغ لامتناعه ألزمته بأداء الشهادة، وفي حالة امتناعه تطبق عليه عقوبة الامتناع عن تأدية الشهادة[1]. وإذا كانت المادة 437 عقوبات تقضي بالمحافظة على أسرار المهنة وتحريم إفشاءها فهل يعتبر ذلك سببا من أسباب الإعفاء من أداء الشهادة، بمعنى انه يجوز للمؤتمن على السر إفشاءه دون أن يتعرض للعقاب، أم هي أسباب تحريم تقضي على الشاهد بالامتناع عن الشهادة وإلا يعاقب بمقتضى المادة 437 عقوبات وبعبارة أخرى ما إذا كان المؤتمن على السر يجوز له أن يشهد أم يجب عليه أن لا يشهد ؟

---

(1) احمد أمين –المرجع السابق – ص603. محمود محمود مصطفى– مدى المسؤولية – المرجع السابق – ص673.

– جندي عبد الملك –الموسوعة –الجزء الثاني –المرجع السابق – ص53.

– الابراشي –المرجع السابق – ص438 .محمد فائق الجوهري –المرجع السابق – ص511.

– وقضت محكمة الجنح المختلطة بالمنصورة – في قضية طبيب أهمل في تعقيم ابره الزرق فتسبب في إحداث تسمم دموي أدى إلى وفاة المجني عليه (بان من حق المحكمة أن تطلع على السجل الذي يثبت فيه أسماء المرضى ونوع العلاج لكل منهم ولا يصح الاحتجاج بسر المهنة، ما لم يكون الاطلاع ضروريا لكشف الحقيقة ومن حق المحكمة بل من واجبها الاطلاع عليه)

- حكم محكمة الجنح المختلطة بالمنصورة في 1940/4/11 ملف المبادئ القانونية في وزارة الصحة – مصر –

وقضت محكمة النقض الفرنسية بالغرامة على مدير مستشفى بسبب رفضه الإجابة على سؤال قاضي التحقيق بشان واقعة دخول أحد المرضى إلى المستشفى ومدة إقامته وتاريخ خروجه حيث أنها لم تعتبر تلك الوقائع داخله في سر المهنة ولا مبرر لرفضه الإدلاء بشهادته نقض جنائي في 1893/3/16 (سيري 1893– 1– 289) أشار إلى هذين الحكمين محمد فائق الجوهري –المرجع السابق – ص512.

تنص المادة 88 من قانون الإثبات النافذ بأنه "لا يجوز للموظفين والمكلفين بخدمة عامة إفشاء ما وصل إلى علمهم أثناء قيامهم بواجبهم من معلومات. . . "

ونصت المادة (89) من نفس القانون أعلاه بأنه "لا يجوز لمن علم من المحامين أو الأطباء أو الوكلاء أو غيرهم عن طريق مهنته بواقعة أو معلومات أن يفشيها. . . "

وبالرجوع إلى النصين المذكورين نلاحظ أن المشرع كان صريحا بقوله "لا يجوز أن يفشيها" أي يشهد بها إذ أن المادتين 88و89 واردتين في باب الشهادة وهذه الألفاظ تدل قطعا على التحريم، فقد حرم النصان على الموظفين والمكلفين بخدمة عامة والمحامين والوكلاء والأطباء وغيرهم. "أي أن كل من يعتبر أمينا على السر بحكم مهنته أو وظيفته أو صناعته" أن يؤدوا الشهادة أمام القضاء إذا ما تعلقت بأسرار الوظيفة أو المهنة، إلا في الأحوال التي أشار إليها النصان المذكوران.

فإذا كان الأصل هو تحريم أداء الشهادة أمام القضاء فيما له علاقة بسر المهنة إلا أن المشرع أجاز ذلك في حالات وأوجبها في حالات أخرى، فبالرجوع إلى نص المادة 89 نلاحظ أن المشرع أجاز الشهادة في حالة نشر معلومات بالطرق القانونية أو إذن الجهة المختصة بإذاعة المعلومات أو الشهادة عنها، وبهذا قضت محكمة التمييز من أنه لا يخل بصحة شهادات الشهود كونهم مستخدمين لدى من استشهد بهم مادامت المحكمة قد اقتنعت بهم واطمأنت إلى شهادتهم[1]. بينما المادة (89) أوجبت على المحامين

---

(1) قرار محكمة التمييز/الهيئة العامة الأولى،رقم 320 في 1974/5/11 –النشرة القضائية – العدد الثاني – السنة الخامسة – ص80.

وفي نفس المعنى قرار لمحكمه استئناف بغداد رقم 3038 في 1980/3/16 غير منشور.

والأطباء والوكلاء وغيرهم الإدلاء بالشهادة عن الوقائع والمعلومات التي علموا بها عن طريق مهنهم، ولو بعد انتهاء مهامهم في حالة رضاء صاحب الشأن أو أذا كان ذلك يؤدي إلى منع ارتكاب جريمة، وليس هناك فرق بين ما إذا كانت الشهادة المطلوب أداؤها في قضية مدنية أو تجارية أو جنائية إذ من المسلم به أن أحكام المرافعات في المواد المدنية والتجارية تطبق أيضا في الإجراءات الجنائية بشرط عدم وجود نص فيها يتعارض صراحة مع تلك الإحكام[1] والامتناع عن أداء الشهادة يجب أن يكون في المسائل التي تنطوي تحت سر المهنة فعلا، فلا يملك الموظف أو الطبيب أو المحامي أو غيرهم الامتناع عن الشهادة في غير ذلك. وأخذ القضاء الفرنسي والمصري بهذا الاتجاه، فقضت محكمة رين[2] بان الالتزام المفروض على الطبيب بحكم المادة 378 عقوبات فرنسي، أنه معه حق رفض الإجابة في المحكمة على الأسئلة التي تلقى عليه في صدد وقائع عهد إليه بها على وجه السرية أو تكون سرية بطبيعتها. وقضت محكمة الاستئناف المختلطة المصرية[3] عام 1924 بان سر المهنة يتناول كل ما يدلي به الوكيل إلى محاميه في ظل السرية، وكل ما يتعلق بوقائع تعتبر سريه بطبيعتها وعلى هذا فلا تبيح المادة 240 فقره 2 من قانون المرافعات المختلط للمحامي أن يمتنع عن الشهادة عن كل الوقائع التي حصل عليها بسبب مهنته، فلا يحل له أن يمتنع عن الشهادة إلا إذا سئل عن وقائع يتعارض إفشاءها مع سر المهنة وإذا ما قررت

---

(1) تنص المادة الأولى من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل على ما يلي (يكون هذا القانون المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات إذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة).

(2) محكمة رين في 1903/11/12 (دالوز 1905 – 3212) نقلا عن محمد فائق الجوهري – المرجع السابق – ص510.

(3) استئناف مختلط في 1924/12/16 – منشور في المحاماة رقم 75 – ص113.نقلا عن جابر مهنا شبل – المرجع السابق – ص191.

المحكمة توقيع عقوبة على المؤتمن على السر بسبب امتناعه عن الإدلاء بشهادته بصدد المعلومات المتعلقة بسر المهنة فان حكمها يعتبر باطلا لمخالفته للقانون[1]، ولكن ما الحكم إذا أخذت المحكمة بشهادة ذي المهنة أو الوظيفة عن وقائع داخلة في سر المهنة أو الوظيفة وبنت حكمها على تلك الشهادة ؟

الجواب عن هذا التساؤل بدون أدنى شك هو بطلان الحكم لاستناده على سبب باطل، فلا يصح اعتبار الوقائع التي يفشي بها صاحب المهنة أسرار مهنته دليلا قانونيا لان القانون لا يعتد بمثل هذه الشهادة بل انه يعاقب عليها بمقتضى قانون العقوبات[2]. وقد ذهب القضاء الفرنسي[3] إلى أنه من الممكن التخلص من البطلان باستبعاد الحجة المستفادة (الواقعة السرية) من تقدير المحكمة. وفي قرار آخر لمحكمة النقض الفرنسية[4] قضت فيه بان شهادة

---

(1) محمود محمود مصطفى – مدى المسؤولية –المرجع السابق – ص673. وكذلك قررت محكمة النقض الفرنسية نقض قرار الحكم الصادر بتغريم ضابط من ضباط الضبطية القضائية لعدم الإدلاء باسم الشخص الذي اخبره بواقعة ارتكاب الجناة للجريمة وذلك لمخالفته للقانون .نقض في 1924/4/14 (مجلة المحاماة س7 رقم 139 ص165) نقلاً عن الجوهري –المرجع السابق – ص511.

(2) احمد نشأت – رسالة الإثبات في التعهدات – ط6– مطبعة الاعتماد بمصر – 1955 – ص453. أما الأستاذ منير القاضي فانه يرى خلاف ذلك فهو يرى بأنه يعمل بتلك الشهادة أن جاءت موافقة للدعوى، كسائر الشهادات، إلا انه تقع على الشخص في هذه الحالة مغبة الإفشاء وما يترتب عليها– منير القاضي – شرح قانون المرافعات –المرجع السابق – ص176.

(3) نقض فرنسي في 1862/12/9 (دالوز– 5– 1431) نقض في 1882/8/18 (سيري 1885– 1– 141) مشار إليها لدى محمود محمود مصطفى – مدى المسؤولية – المرجع السابق – هامش 2– ص673.

(4) تتلخص وقائع القضية بان دائنا أمن لدى شركة التامين لغرض دين في ذمة شخص آخر وتوفي المدين نتيجة إصابته بالتدرن، فطالب الدائن شركة التامين بدفع =

الطبيب المقدمة إلى المحكمة والتي تتضمن وقائع تخص أحد مرضاه، لا تصلح أن تكون أساسا لحكم قضائي، جاء ذلك في نقضها لقرار محكمة الاستئناف الذي أعتبر تلك الشهادة كدليل إثبات في الدعوى ولا فرق بين الشهادة إن كانت تلقى أمام المحكمة بصورة شفهية كانت أو تحريرية أي مكتوبة كالمستندات والخطابات والشهادات، وقضي بأن الزوجة ليس لها الحق في تقديم الخطابات التي يرسلها الطبيب إليها والتي يذكر فيها وقائع تتعلق بعلاج زوجها إلى القضاء عندما ترفع على زوجها دعوى الطلاق وليس من حق الطبيب التصريح لها بتقديم هذه الخطابات إلى المحكمة[1] بل له حق استبعاد الخطاب من اضبارة الدعوى، وله أيضا حق مطالبة زوجة

= المبلغ المتفق عليه والبالغ 170 ألف فرنك إلا أن الشركة رفضت ذلك بحجة أن المدين كان مصابا بقرحة عند إبرام العقد، وان الدائن لم يذكر ذلك في حينه، ورفعت القضية إلى القضاء وطلبت شركة التامين الاستماع إلى شهادة الطبيب المعالج الذي أكد ما ادعته الشركة من إصابة المدين بالقرحة وقضت محكمة الاستئناف لصالح الشركة مما جاء في قرارها أن احترام سر المهنة مهما كان متشددا فيجب أن لا يحرم القضاء من الحصول على شهادة متعلقة بواقعة مهنيه،وان تلك الشهادة تعتبر دليل إثبات في الوصول إلى الحقيقة)

chamber civile lermai.1899،siry.1901– 1– 161 maurice aydalot; op.cit.p110. .

(1) نقض مدني فرنسي في 1897/7/13 (دالوز1900– 1– 43) مشار إليه لدى محمد فائق الجوهري –المرجع السابق – ص513. وكذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه في الأحوال التي اوجب القانون على الشاهد الاحتفاظ بالسر ومنعه بتاتا من أداء الشهادة لا يجوز أن يكره على الشهادة،ولا أن يسمح له بها وإذا فرض مثل هذا الشاهد خلافا للقانون وجب أن تستبعد شهادته ولا يجوز أن يكون عنصرا من عناصر اقتناع القاضي.

وكذلك نقض مصري في 1942/2/2 – المحاماة – العددان الأول والثاني –السنة الثالثة والعشرون – ص5.

المريض بالتعويض[1] صحيح أن الخطاب أو الرسالة تعتبر ملكا للزوجة بمجرد وصولها إليها لأنها مال منقول قابل للتملك على الأقل وتأخذ حكم هبة المنقول التي تتم بالقبض[2] ولها استعمالها كيفما تشاء، ولكن هذه الملكية ليست مطلقة بل مقيده في حالة ما إذا تضمنت الرسالة أمور سريه، إذ لا يجوز إفشاءها ولا يجوز تقديمها إلى القضاء كدليل في الدعوى[3] ولكن يجوز تقديمها وإذاعة أسرارها برضا الطرفين المرسل والمرسل إليه، وإتباعا لهذه القاعدة فلا يجوز للزوجة تقديم الرسالة أو الخطاب إلى القضاء والاستناد إليها في دعوها إلا بموافقة المرسل (الطبيب)، وهو لا يملك هذا الرضا لان السر هو حق من الحقوق الشخصية وهو ملك صاحبه، فان وافق الطبيب على إذاعة السر فموافقته لا قيمة لها بل يعتبر مفشيا لسر المهنة ويتحمل التبعات القانونية والعقاب، كما لا يجوز للمحكمة الاستناد إلى الرسالة التي قدمتها الزوجة وإلا عد حكمها باطلا لاستناده على دليل باطل[4].

وفي حالات أخرى يحصل فيها تقديم شهادة الطبيب إلى المحكمة بدون رضاء المريض أو علمه أو علم الطبيب، أي أن تقديمها يكون من قبل الغير للمطالبة ببعض الحقوق التي يراد إقامة الدليل عليها بالشهادة الطبية فهل تقبل

---

(1) حسين المؤمن –الرسائل بين حق الإثبات وحرمة الأسرار – بحث منشور في مجلة القضاء العدد الثاني –السنة الثامنة والعشرون – 1973– ص65. وكذلك احمد نشأت – المرجع السابق – ص419.

(2) حسين المؤمن –المرجع نفسه – ص61،احمد نشأت –المرجع نفسه ص408. حسين عامر –التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود –الطبعة الأولى – مطبعة مصر – 1960– ص126.

(3) محكمة الإسكندرية الكلية الأهلية في 1935/3/27 –المحاماة –العدد الأول –السنة السادسة عشرة– تشرين الأول – 1935– ص– 617.

(4) رؤوف عبيد – دور المحامي في التحقيق والمحاكمة – بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة –العدد الأول– السنة الرابعة – 1960– ص140.

الشهادة في مثل هذه الحالة ؟

وفي مثل هذه الحالة وعند تعارض المصالح فان المصلحة العامة هي التي تقدم وتكون أولى بالرعاية والحماية، ولذلك فان سر المهنة يقدم على المصالح الفردية التي يراد حمايتها بإقامة الدليل عليها بالشهادة الطبية، وقضت محكمة النقض الفرنسية – الدائرة المدنية في قرارها الصادر في 1958/6/12 بأن الشهادة الطبية التي قدمها الغير لا يجوز اعتمادها كوسيلة إثبات أمام المحاكم ما لم يكن الطبيب المعالج قد سلمها إليه بناء على طلب المريض أو ورثته. (1)

ويتبين لنا من ذلك أن قبول الشهادات الطبية التي يجوز الأخذ بها من قبل القضاء هي الشهادات التي لا يتعارض تقديمها مع سر المهنة، ولكن هناك صعوبات في التمييز بين الشهادات التي يعتبر تقديمها إخلالا بسر المهنة وتلك التي لا يتعارض تقديمها مع سر المهنة. إن المعيار الذي يمكن الأخذ به للتمييز بينهما هو موافقة صاحب الشأن (المريض) على كشف السر الوارد في الشهادة الطبية المتعلقة بصحته. ولكن هنا ما مدى قبول الشهادات التي يقدمها الورثة لإثبات حقوقهم المشروعة، لقد حاول القضاء وضع حلول لهذه المسألة وذلك بالتوفيق بين المحافظة على سر المهنة من جهة ورعاية

---

(1) تتلخص وقائع هذه القضية بان شخص وهب بعض أمواله فلما أراد إبطال الهبة على اعتبار انه وقت الهبة كان مصابا باضطرابات عقلية، قام الموهوب له من جانبه في إثبات صحة الواهب بتقديم الشهادات الطبية المؤيدة لذلك وقد استبعدت المحكمة تلك الشهادات على أساس حصوله عليها لم يكن بترخيص من الواهب وخلافا لسر المهنة. نقض مدني في 1958/6/12 مشار إليه في البحث الذي أعدته هيئة التحرير لمجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل في أبو ظبي بعنوان (المهنة وقبول الشهادات الطبية للإثبات أمام القضاء) .العدالة –العدد الثالث عشر –السنة الرابعة – كانون الثاني – 1977 – ص87.

حقوق الورثة المشروعة من جهة أخرى وقد مر ذلك بمراحل عديدة من خلال الإطلاع على الإحكام القضائية :

المرحلة الأولى:- وتتمثل هذه المرحلة برفض القضاء قبول الشهادات الطبية التي يقدمها الورثة على اعتبار أن حق إفشاء السر المهني هو حق شخصي بحت يتعلق بالمتوفى نفسه ولا ينتقل إلى الورثة مع الذمة المالية لمورثهم[1] ووفق منظور هذه القاعدة يعتبر الطبيب على حق برفضه تسليم الورثة شهادة طبية يذكر فيها نوع المرض الذي أدى إلى وفاة مورثهم لغرض تقديمها إلى شركة التامين على الحياة، وقد تعرضت هذه القاعدة إلى نقد شديد باعتبار أنها مقيده وتؤدي إلى حرمان الورثة من حقوقهم المشروعة المتعلقة بالذمة المالية للمورث كما إنها تحجب عن القضاء دليلا من أدلة الإثبات المهمة في سبيل إظهار الحقيقة وتحقيق العدالة.

المرحلة الثانية:- وقد ظهر فيها اتجاه يرمي إلى التخفيف من شدة الحل الأول وذلك بالتمييز بين الشهادات الطبية السلبية والايجابية، فأجاز القضاء قبول الشهادات السلبية على أساس أنها لا تتضمن حالة مرضية إيجابية وإنما تؤكد خلو صاحبها من المرض وكونه في حالة صحية جيدة وان إذاعة أو نشر هذه المعلومات في الشهادة الطبية لا تعد سرا بطبيعته[2] على عكس الشهادة الايجابية التي تشهد بحالة مرضية معينة فقد رفضها القضاء ولم يعد

---

(1) الهافر في 1886/7/30 (سيري1887- 2- 69) بيزانسون في 1887/2/17 (سيري 1887- 2- 94) (دالوز 1889- 1- 586)بيزانسون في 1899/6/7 (دالوز 1900- 2- 40) (سيري1901- 2- 108) .نقض في 1927/3/29(دالوز1927- 1- 185).مشار إليها لدى محمد فائق الجوهري – المرجع السابق- هامش3- ص- 499.

(2) نقض فرنسي في 1904/7/18 (سيري 1905- 1- 233) مشار إليه لدى الجوهري – المرجع السابق – هامش4- ص499. وكذلك د.جابر مهنا شبل -المرجع السابق- ص196.

يعتبرها دليلا قضائيا في الإثبات وكان هذا اتجاه الفقه مثلما هو اتجاه القضاء، كما صدر العديد من القرارات القضائية المؤيدة لموقف الفقه القاضي بان الشهادة السلبية قد تنطوي على إفشاء لسر المهنة.

أما المرحلة الثالثة:- في هذه المرحلة نقول أن الفقه توصل إلى صيغة جديدة تعتمد التمييز بين فرضين أولهما ما إذا كان المتوفى قد اتخذ من جانبه حال حياته التدابير اللازمة لحماية حقوق الورثة وثانيهما إذا لم يكن قد اتخذ تلك التدابير[1] فالفرض الأول هو قليل الحدوث في الحياة العملية وهو قيام المورث باتخاذ ما يلزم لضمان حقوق ورثته فكما له أن يستعمل الشهادات الطبية الخاصة به بتقديمها إلى المحكمة له أن يصرح لورثته باستعمالها بعد موته فان صرح لهم بذلك فلهم الحق دون أدنى شك في تقديمها إلى المحكمة وأساس هذا الحق يرجع إلى أن سر المهنة يهدف إلى حماية صاحب السر فان وافق على إذاعة السر فلا يمكن اعتبار ذلك إخلالا به.

أن موضوع شهادة المؤتمن على السر أمام القضاء قد أثار جدلا واسعا بين الفقهاء الفرنسيين لعدم وجود نصوص قانونية تحكم هذه المسالة. ففريق منهم يرى أن أداء الشهادة واجب على كل فرد ولا يجوز إعفاء أحد من هذا الواجب لان هذا الإعفاء يترتب عليه إعدام الدليل في القضايا الجنائية وعليه يجب على ذي المهنة أداء الشهادة حتى لو تعلقت بسر من أسرارها[2]. بينما يرى الفريق الآخر أن الأمر يجب أن يترك إلى تقدير المؤتمن على السر، فله إفشاءه أو كتمانه وفقا لمتطلبات الظروف وسير الدعوى، بعبارة أخرى له أن يجيب على استفسارات القاضي وأسئلته أو يمتنع عن الإجابة عليها،

---

(1) هيئة تحرير مجلة العدالة في أبو ظبي –المرجع السابق – ص88/90.

(2) لاكاس – فقرة 310 – مشار إليه لدى د.حسن زكي الابراشي –المرجع السابق – ص440.

ويرى البعض[1] أن للطبيب أن يجيب على كافة الأسئلة التي توجه إليه إذا شاء وان تعلقت بسر المهنة، على اعتبار أن ركن الإفشاء لا يتوفر أمام القضاء وان العقوبة لا تكون إلا في حالة الإفشاء التلقائي. وهنا يستطيع المهني التخلص من العقوبة تأسيسا على فكرة الإكراه المعنوي الذي حمله على الشهادة.

ويختصر هذا الحق الأستاذ (لوسيان مانش) على المسائل الجنائية فقط حيث يؤدي السكوت أمام القضاء إلى نتائج خطيرة كبراءة مجرم أو الحكم على بريء، ويرى (لوسيان مانش) أن القاضي يمثل القانون والعدالة وليس من العدل معاقبة شخص يجيب على أسئلة القاضي لغرض إظهار الحقيقة وهو بهذه الخطوة قد غلب المصلحة العامة على المصلحة الفردية (المصلحة الخاصة) على الخلاف من هذا في المسائل المدنية فان المهني يسأل إذا أفشى سرا من أسرار مهنته بهذه الشهادة لان أدائه للشهادة في الدعوى المدنية يراد به تحقيق مصلحة المتقاضين وليس المصلحة العامة [2].

---

(1) أكارو– ج6– فقره 2354– ص85 –مشار إليه لدى جابر مهنا شبل– المرجع السابق– ص196.

(2) لوسيان مانش– ص 265 – مشار إليه لدى د.جابر مهنا شبل– المرجع السابق– ص197.

المطلب الخامس

أعمال الخبرة

إن الخبير الذي تنتدبه المحكمة أو الجهة التي يعمل لصالحها (شركة التأمين مثلا) يباح له أن يضمن تقريره ما وصل إلى علمه فيما يخص الموضوع الذي عهد إليه فحصه فنيا.

وفي العراق فان الخبير له الحق في عدم حضور المحكمة وله الحرية في إبداء الرأي وتقديم المشورة[1]، والسند القانوني لإباحة أعمال الخبير يرجع إلى كونه يمثل المحكمة. فتقديمه التقرير إليها يعد بمثابة حصول المحكمة بنفسها على تلك المعلومات، فليس في هذا إفشاء لسر ما. فهي علاقة بين ممثل القضاء (القاضي) ومن يخضع لسلطة هذا القضاء. ويشترط لإباحة الإفشاء في هذه الحالة تحقق شرطين:-

1- أن يقدم التقرير إلى المحكمة أو الجهة التي انتدبته للعمل كخبير.

2- أن يعمل الخبير في الحدود التي تخص موضوع الخبرة. فلا يجوز للخبير أن يفضي إلى القضاء بكل ما يعلمه أو يستطيع أن يلم به بحكم درايته الفنية[2].

فالأصل في مهمة الخبير أنها مهمة علمية بحته، فلا يجوز له الكشف عن المعلومات التي علم بها خارج إطار الخبرة، وعليه فإذا انتدبت المحكمة طبيبا لفحص الحالة العقلية للمتهم وجب عليه اقتصار تقريره على خلاصة فحصه، فإذا كان المتهم قد اعترف بارتكابه جريمة ما فلا يجوز له الكشف

---

(1) عبد الأمير العكيلي – أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية – مطبعة المعارف – بغداد – 1975 –ج1– ط1– ص332.

(2) الدكتورة فوزية عبد الستار – المرجع السابق– ص640.

عن هذا الاعتراف. وإلا عد الطبيب مسؤولا عن جريمة إفشاء السر المهني[1]، وتتناول الخبرة الأمور العلمية والفنية وغيرها من الأمور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانونية[2] لان البت في المسائل القانونية وتفسير مواد القانون أو النظام من أخص واجبات المحكمة وبهذا قضت محكمة تمييز العراق [3] ويجد ذو المهنة أو الصنعة نفسه عند وضع تقريره المتضمن ملاحظاته ومهاراته التي يستطيع أن يستنتجها عن القضية التي انتدب فيها ملتزما بالمحافظة على الأسرار التي اطلع عليها بحكم مهنته فهل يعد ذلك إفشاء لسر المهنة؟

إن أعمال الخبرة تعد إجبارية في المسائل الجنائية ويعاقب على عدم الاستجابة لها بنص المادة 475 فقره 2 من قانون العقوبات الفرنسي والمادة 23 من قانون مزاولة مهنة الطب الصادر في 1892/11/30 ومع ذلك فان للطبيب الحق في أن يرفض مهمة الخبرة إذا كان من شأن هذه المهمة أن تعرضه لإباحة السر الذي عهد به إليه، أو إذا كان قد عرف هذا السر عن طريق مزاولة مهنته.

---

(1) الدكتور أسامة عبد الله قايد –المسؤولية الجنائية عن إفشاء سر المهنة – دار النهضة العربية – القاهرة – 1987 – ص 93.

(2) المادة (132) من قانون الإثبات رقم 107 لسنة 1979.

(3) تمييز رقم 448/ح/1962 في 1962/3/18 منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني – العدد الثالث –أيلول –السنة الأولى – 1962 –ص – 257/256.

تمييز رقم 1327/ح/1968 في 1968/12/26 – مشار إليه لدى عبد الرحمن العلام – شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 الجزء الثاني – مطبعة العاني – 192 – ص 623.

تمييز رقم 28 هيئه عامة أولى /1977 في 1977/5/21 منشور في مجلة القضاء العددان الثالث والرابع –تموز –كانون الأول– السنة الثانية والثلاثون – 1977– ص238.

أما في العراق فالخبير لايعاقب على عدم حضوره إذا طلب منه المحقق هذا الحضور لان حضوره ليس بواجب عليه أو إنما له حق الامتناع عن الحضور فهو حر في حضوره وإبداء رأيه بل ليس عليه من باس إن امتنع عن الحضور أو تقديم المشورة[1]، وإذا حضر الخبير وقبل بأداء مهمته فله الحق في أن يضمن تقريره الأسرار التي اطلع عليها دون أن يعتبر مفشيا لأسرار مهنته لأن عمله يعتبر جزء لا يتجزأ من أعمال المحكمة ومتمما لها، فان أباح السر إلى المحكمة فهو لا يبوح به إلى الغير بل إلى نفسه[2] ولا يشترط أن تكون أعمال الخبرة عن طريق تقديم التقارير المكتوبة إلى المحكمة، فلا مانع من قيام المحكمة أو أطراف الدعوى من دعوة الخبير لحضور جلسات المحكمة إذا رأت تقريره غير واف أو رأت أن تستوضح منه عن أمور معينه لازمه للفصل في الدعوى، ولها أن توجه للخبير الأسئلة التي تراها مفيدة للفصل في الدعوى[3] ولكن هل يعد تقرير الخبير ملزما للمحكمة ؟ إن رأي الخبير الذي يستخلصه من خلال إطلاعه على محل النزاع أو فحص أو تحليل بعض أجزاءه أو من أقوال الخصوم ومستنداتهم وأقوال الشهود ليس له أي حجية قانونية ملزمة ولا يقيد المحكمة لأن رأي الخبير مسألة فنية وقد يبنى على أسباب غير صحيحة أو مجانبة للصواب أو لا يؤدي إلى النتيجة التي أعطاها الخبير، أو تخالف الواقع المشاهد (الظاهر) مما يمكن للمحكمة استطلاعه ودحضه أو استبدال الخبير بآخر[4] وقد أخذ

---

(1) الدكتور عبد الأمير العكيلي –المرجع السابق –الجزء الأول – ص325.

(2) محمود محمود مصطفى – مدى المسؤولية –المرجع السابق – ص676.

(3) المادة 145 من قانون الإثبات رقم 107 لسنة 1979 النافذ.

(4) عبد الرحمن العلام – شرح قانون المرافعات – المرجع السابق – ص611/612. حسين المؤمن – نظرية الإثبات – الجزء الرابع – مطبعة الفجر – بيروت – 1977 – ص 317. د.آدم وهيب النداوي – شرح قانون الإثبات – مذكرات بالرونيو – ملزمة ثانية 1983– ص270.

المشرع العراقي بذلك فنصت المادة 140 فقره أولا من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 على أن "للمحكمة أن تتخذ من تقرير الخبير سببا لحكمها".

وبهذا قضت محكمة التمييز في العراق[1] حيث قالت "وجد أن الحكم المميز غير صحيح وذلك لان المحكمة أصدرت الحكم برد الدعوى على اعتبار أن المميز (المدعي) عجز عن إثبات دعواه بشهادة الشاهدين اللذين قدمهما للمحكمة وفاتها بأن المدعي لم يحضر شهوده وبإمكانه تقديم شهود آخرين إضافة لذلك فان تقرير الخبير يصح أن يكون سببا للحكم". وللقاضي عدم الأخذ برأي الخبير والحكم بخلافه على أن يبين الأسباب التي دعته إلى رفض رأي الخبير وهذا ما نصت عليه الفقرة ثانيا من المادة 140 من قانون الإثبات [2].

---

(1) محكمة تمييز العراق – رقم الاضباره 7ح/1969/4 في 1969/11/15 .وكذلك الاضباره المرقمة 246/استئنافية /1969 في 1969/11/8.وكذلك الإضبارة المرقمة 372ح/1968 في 1968/12/7. عبد الرحمن العلام – شرح قانون المرافعات –المرجع السابق – ص654/657. قرار رقم 686/ح/1964 في 1964/6/16 مجلة القضاء محكمة تمييز العراق – المجلد الثاني– القرارات الصادرة – سنة 1964 – إصدار المكتب الفني لمحكمة تمييز العراق – مطبعة الإدارة المحلية –بغداد 1968 – ص 259.

(2) تنص المادة 140 فقره ثانيا من قانون الإثبات على أن (رأي الخبير لا يقيد المحكمة،وعليها إذا قضت بخلاف رأيه أن تضمن حكمها الأسباب التي أوجبت عدم الأخذ برأي الخبير كلا أو بعضا).

المطلب السادس

التبليغ عن الأمراض المعدية

إن التشريعات الصحية في مختلف أنحاء العالم تلزم بالتبليغ عن الأمراض المعدية فواجب الهيئة الاجتماعية حماية الصحة العامة، باعتبار أن المرض المعدي خطر اجتماعي يتطلب الحزم للوقاية من انتشاره، ويأتي هذا الالتزام بالدرجة الأولى على عاتق الأطباء الذين علموا بوجود إصابة بمرض معد أو حصول وفاة نتيجة لذلك[1]

لقد نص المشرع العراقي في المادة 50[2] من قانون الصحة العامة على واجب الطبيب في التبليغ عن المرض المعدي أو حدوث وفاة بسببه، ولم يقتصر التبليغ على الأطباء فقط وإنما ألزم المشرع كل مواطن، وقد تلافى بذلك تعداد الأشخاص الملزمين بالتبليغ الوارد في المادة (5) من قانون مكافحة الأمراض السارية رقم 121 [3] لسنة 1963 الملغي كما تلافى أيضا

([1]) د.جابر مهنا شبل –المرجع السابق – ص204.

([2]) نص المادة 50 من قانون الصحة العامة رقم 89 لسنة 1981 بما يلي (على الطبيب المعالج أو المشرح وكل مواطن يشتبه بوجود حالة مرضيه من الأمراض الخاضعة للوائح الصحية الدولية أو حدوث وفاة بسببها إخبار اقرب مؤسسه صحية تابعة للدولة فورا بذلك وعلى هذه المؤسسة اتخاذ الإجراءات الفورية اللازمة بما في ذلك إخبار الجهة الصحية المختصة في الوزارة (وزارة الصحة).

([3]) تنص المادة (5) من قانون مكافحة الأمراض السارية رقم 121 لسنة 1963 الملغي بما يلي:

(على الأشخاص المذكورين فيما يلي إخبار اقرب سلطة صحية إذا علموا بوجود إصابة أو وفاة بمرض سار وإذا اشتبهوا بوجودها وذلك خلال 24 ساعة من علمهم=

تعداد الأمراض المشمولة بالتبليغ المدونة في القائمة والملحقة بقانون مكافحة الأمراض السارية، فنص في المادة 50 من قانون الصحة العامة على أن التبليغ عن كل حالة مرضية من الأمراض الخاضعة للوائح الصحية الدولية وهي الأمراض المتفق عليها دوليا، وحسنا فعل المشرع بهدف توحيد الإجراءات الدولية للوقاية من الأمراض المعدية والسارية وإزالة التفاوت بين البلدان المختلفة في تحسين الصحة ومكافحة الأمراض ولاسيما الأمراض السارية باعتبارها خطرا على الجميع[1] واشترطت المادة 50 من قانون

= بها وفي المناطق التي لا يوجد في مقربه منها سلطة صحية فعليهم أن يخبروا السلطة الإدارية التي يقع في دائرتها محل إقامة المريض وعلى هذه إخبار أقرب سلطة صحية فورا.أما في أحوال الاشتباه أو المرض بالهيضة فيجب الإخبار على الوجه المتقدم خلال اثنتي عشرة ساعة:

أ. كل طبيب شاهد الحالة

ب. رب أسرة المريض أو من يعوله أو يأويه أو يقوم على خدمته .

ج. احد أقرباء المريض إذا كان يسكن معه في محل واحد أو علم بمرضه.

ح. صاحب الغرفة أو الفندق أو مديره إذا كان المريض احد النزلاء فيه .

خ. مدير المدرسة إذا كان المريض احد طلاب مدرسته .

د. الرئيس المباشر للمستخدم أو الموظف .

ذ. رب العمل أو المدير المسؤول إذا كانت الاصابة في إحدى المؤسسات الصناعية أو التجارية أو المحلات العامة.

ر. قائد وسيلة النقل إذا حدثت أو اكتشفت الإصابة في إحدى وسائل النقل البري أو المائي أو الجوي وهي داخل الأراضي العراقية ويجب أن يتضمن الإخبار عن المرض ذكر اسم المريض ولقبه وسنة ميلاده ومحل إقامته وعمله على وجه يمكن السلطات الصحية من الوصول إليه.

(1) ديباجة دستور منظمة الصحة العالمية،وما يذكر بأن العراق عضو في المنظمة المذكورة وتهدف المنظمة إلى تشجيع وحث الجهود الرامية إلى استئصال الأمراض الوبائية والمتوطنة وغيرها من الأمراض . الوثائق الأساسية لمنظمة الصحة العالمية – الطبعة الحادية والثلاثون –جنيف – 1981– ص1– 3.

الصحة العامة في حالة وجود مرض معد أو الاشتباه به على الطبيب أو المواطن إخبار الجهة المختصة فورا، ويفرض القانون عقوبة على من يهمل التبليغ[1] ولكن هل يلزم الطبيب بالإخبار بمجرد حصول شك لديه بأن المرض من الأمراض المعدية أم يجب عليه تشخيص الحالة والتأكد من الإصابة قبل الإقدام على التبليغ ؟ لقد أشار المشرع العراقي صراحة في المادة الخامسة من القانون رقم 121 لسنة 1963 بان "على الطبيب إخبار أقرب سلطة صحية إذا علم بوجود إصابة أو وفاة بمرض سار وإذا اشتبه بوجودها.

كما أكد المشرع ذلك في نص المادة 50 من القانون رقم 89 لسنة 1981 بقوله "على الطبيب المعالج أو المشرح وكل مواطن يشتبه بوجود حالة مرضية من الأمراض الخاضعة للوائح الصحية الدولية "[2].

ومن الصعوبة الأخذ بهذا الرأي في العراق لصعوبة توفر الإمكانيات الفنية والأجهزة لدى الطبيب وخاصة في المناطق النائية لتشخيص المرض، ومن المحتمل وفي أقل تقدير عند توفر تلك الإمكانات حصول الخطأ في التشخيص حيث تعطى نتائج سلبيه عن الحالة المرضية في حين أن المريض مصاب بذلك المرض المعدي مما يؤدي إلى انتقال العدوى إلى أشخاص آخرين فقد أظهر الفحص المجهري نتيجة سلبية مثلا بخلو براز المريض من

---

(1) تنص الفقرة أولا من المادة 99 من قانون الصحة العامة على ما يلي (كل من يخالف أحكام هذا القانون أو الأنظمة أو التعليمات أو البيانات الصادرة بموجبه يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على ثلاثة آلاف دينار أو الحبس مدة لا تقل عن شهر واحد ولا تزيد على سنتين أو بكلا العقوبتين وعند ارتكابه عملا يخالف أحكام هذا القانون مرة أخرى تكون العقوبة الحبس).

(2) كما أن المشرع المصري اكتفى للتبليغ مجرد الاشتباه حيث نص على انه (إذا أصيب شخص أو اشتبه في إصابته) م/1 عن كل من القوانين رقم 22 لسنة 1905 و15لسنة 1912 و153 لسنة 1947.

ميكروب الكوليرا فهل يستطيع الطبيب الاعتماد على هذه النتيجة في حين أن أعراض المرض ظاهرة على المريض ويمتنع عن التبليغ، أم عليه إبلاغ السلطات الصحية المختصة لكي تتخذ الإجراءات من جانبها وهي لديها الخبرة والقدرة على التشخيص أكثر من الطبيب بمفرده إضافة إلى ذلك إن بعض الأمراض تتشابه في أعراضها مما يصعب التشخيص فالأجدر بالطبيب ولكي يتخلص من المسؤولية أن يخبر السلطة الصحية حتى في حالة حصول الاشتباه والشك لديه بحقيقة المرض.

إن كثيرا من الأطباء الفرنسيين آثروا التعرض للعقوبة المفروضة في القانون لعدم تبليغهم، على أن يتعرضوا لدعوى التعويض التي يمكن أن يرفعها المريض على الطبيب بسبب الأضرار المادية والأدبية التي تترتب على الخطأ في التشخيص[1]

ويشترط في التبليغ أن يكون إلى الجهات المختصة التي أوجب القانون إخبارها، وهي أقرب مؤسسة صحية تابعة للدولة وهذه المؤسسة تقوم بدورها بإخبار الجهات الصحية المختصة في وزارة الصحة (دائرة الخدمات الوقائية والبيئية)[2] وعليه يعتبر الطبيب مرتكبا لجريمة إفشاء السر إن هو بلغ نبأ المرض المعدي إلى غير الجهات المختصة أو أذاعه بين الناس ويعتبر كذلك موظف الصحة الذي علم بنبأ المرض بحكم وظيفته مرتكبا للجريمة إن أخبر بذلك غير الجهات الصحية المختصة.

---

(1) بوميروك – ص103. مشار إليه لدى د.الجوهري – المرجع السابق – ص491/492.

(2) المادة (50) من قانون الصحة العامة رقم 89 لسنه 1981.

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لايصح أن يتجاوز التبليغ القدر اللازم لإخطار الجهات المكلفة بالمحافظة على الصحة العامة.

نقض جنائي في 1879/3/13 (دالوز 1897– 1– 233) مشار إليه لدى د.محمد فائق الجوهري – المرجع نفسه – ص4.

المطلب السابع

أحوال الضرورة

قد تواجه صاحب المهنة (المؤتمن على السر) ظروف تضطره إلى إفشاء السر الذي وصل إلى علمه وهو بذلك يكون بين مصلحتين متعارضتين هما مصلحة صاحب السر في عدم إفشاءه، وحالة الضرورة التي توجب عليه إفشاء السر لتفادي الأضرار التي قد تترتب على الكتمان. [1]

وقد اختلف الفقه في اعتبار حالة الضرورة مبررا للإفشاء فمنهم من يرى أن نص المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي جاء مطلقا، والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد نص بتقييده، ولم ترد حالة الضرورة ضمن حالات الاستثناء في حين ذهب جانب آخر إلى تغليب تفادي الأضرار التي تترتب على الكتمان على قداسة السر المهني مستندا إلى نص الفقرة الثانية من المادة 213 من القانون المدني العراقي التي تنص على (فمن سبب ضررا لغيره وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محدق يزيد كثيرا على الضرر الذي يسببه لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسبا).

وفي بعض الحالات قد يضطر الأمين عندما لا يجد أمامه مناصا غير الكشف عن السر فهل له ذلك ؟ أم يعاقب على جريمة إفشاء السر المهني؟ في هذه الحالة، لقد اختلف الفقه الفرنسي والفقه العربي في الإجابة على مثل هذا السؤال مما يقودنا إلى عرض هذا الخلاف ولكن قبل بيان هذا الخلاف الفقهي آثرنا بيان أهم التطبيقات في حالة الضرورة بصدد إفشاء السر المهني.

---

(1) كمال أبو العيد –المرجع السابق – ص52.

ففي عقود الزواج عندما يتاح لطبيب فحص الخطيبين ويجد أحدهما مصابا بالزهري فهل يلزم بالكتمان عن الطرف الآخر ويتحمل النتائج الخطيرة المؤثرة في الحياة المستقبلية للأسرة ؟ وكذلك تبرز حالة الضرورة عند وقوف الطبيب على حالة من حالات الأمراض المعدية عند الطاهي أو الخادم في أحد المنازل فهل يلزم الطبيب بالكشف عن المرض الذي يعاني منه الخادم ويخبر صاحب المنزل ويطلب منه إنهاء خدمات ذلك العامل ؟

الخلاف الفقهي بصدد الكشف عن السر المهني في حالة الضرورة :

لقد اختلف الشراح الفرنسيون حول مدى جواز إفشاء السر المهني عند قيام حالة الضرورة، ويمكن حصر هذا الخلاف في اتجاهين حيث يرى أصحاب الاتجاه الأول منع إفشاء السر المهني أيا كانت النتائج المترتبة عليه، وقد أثيرت مسألة علم الطبيب بإصابة أحد الخطيبين بمرض معد أو وراثي، فهل يكتم الأمر عن الطرف الآخر بالرغم من النتائج الخطيرة المترتبة على حياة الأسرة ؟

يعتقد أنصار الرأي الأول أنه لا يجوز للطبيب إفشاء سر المهنة. لأن السماح له بمخالفة القانون إتباعا لصوت الضمير والكشف عن المرض للخطيب الآخر يسمح للأطباء من ذوي القصد السيئ إفشاء الأسرار استنادا إلى هذا المبدأ لغرض في أنفسهم، بالإضافة إلى تعريضهم إلى الضرر ومن ذلك رفع الدعاوي الجزائية من قبل الأشخاص الذين يحول الإفشاء دون زواجهم. ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن منع حصول الزواج مجرد واجب أدبي لا يرقى إلى مرتبة الالتزام القانوني[1] وقد أيد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه في بعض أحكامه حيث أشارت محكمة السين عام 1901 إلى أن

---

(1) الدكتور احمد كامل سلامة –الحماية الجنائية لأسرار المهنة – رسالة دكتوراه – مقدمة إلى جامعة القاهرة – دار النهضة العربية –القاهرة – 1988 ص589.

الطبيب لا يستطيع أن يذيع إصابة الخطيب بمرض السل دون أن ينتهك حرمة السر الطبي المنصوص عليها في المادة 378 عقوبات فرنسي وحكمت محكمة أخرى عام 1907 على طبيب أخبر والدا" بأنَ خطيب ابنته نقل إليها مرضا ساريا[1]، أما أنصار الاتجاه الثاني فإنهم يسيرون على عكس المذهب الأول ويرون أنه يحق للطبيب أن يذكر لأبوي الفتاة الحقيقة إذا سألوه رأيه في حالة خطيب ابنتهما دون حصول انتهاك لسر المهنة[2] ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن المشرع الجنائي حرم الإفشاء في هذه الحالة دون مبرر قانوني. ولكن إذا توافرت ظروف توجب على الطبيب إفشاء ما وصل علمه من أسرار، فإن نظرية الضرورة الواردة في المادة (64) عقوبات فرنسي هي واجبة التطبيق لذا علينا التمييز بين الإفشاء المشروع (الجائز) والإفشاء غير المشروع (المحظور) حيث إن قول الأستاذ باين m. payen (ينبغي السماح للطبيب بإفشاء السر تفاديا لجريمة). وذهب البعض إلى أن حالة الضرورة تبيح للأمين إفشاء سر المهنة إذا توافرت شروطها وخاصة عندما لا تكون هناك طريقة أخرى لإنقاذ الشخص سوى الإفشاء[3].

وقد تبنى القضاء الفرنسي نظرية الضرورة حيث قضت محكمة ديجون بأن الطبيب الذي يستدعى لعلاج طفل مولود حديثا تبدو عليه علامات مرض الزهري ويترك الحاضنة على جهل بطبيعة المرض مكتفيا بوصف العلاج لها يكون مسؤولا عن المرض الذي يصيب الحاضنة[4].

---

(1) الدكتور احمد كامل سلامة –نفس المصدر– ص590.

(2) الدكتور محمد فائق الجوهري – المصدر السابق – ص516.

(3) مصطفى القللي – المسؤولية الجنائية – مطبعة جامعة فؤاد الأول– 1948 – ص430.

(4) قرارها في 1868/5/14 نقلا عن الدكتور محمود محمود مصطفى – مدى المسؤولية الجنائية للطبيب – المرجع السابق – ص670.

أما في مصر فقد اختلفت الآراء بصدد مدى إمكان الاعتماد على نظرية الإباحة كمبرر للإفشاء. إذ يرى بعض الفقهاء عدم إمكان تطبيق هذه النظرية ويقول الدكتور محمود محمود مصطفى في هذا الصدد أنه "وإن كانت نظرية الضرورة معقولة في مضمونها ومرماها إلا أنه لا يمكن الأخذ بها أمام القضاء المصري) [1].

إلا أن هناك من يرى الاعتماد على نظرية الضرورة كأساس مشروع للطبيب (فالطبيب الذي يشاهد أحد مرضاه يباشر عملا ذا خطر على الغير كطاه في مطعم أو ممرض في مستشفى، وجب أن يبادر بنصحه بالامتناع عن العمل. فإذا رفض ذلك، فلا مناص في هذه الحالة من الإفضاء بالسر إلى رب العمل مادام يلتزم بشرط الضرورة المنصوص عليها في المادة (611 عقوبات مصري) وهي ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على وشك الوقوع به أو بسواه وليس بمقدوره منع هذا الخطر بطريقه أخرى[2].

ويقول الدكتور حسن زكي الابراشي أنه (يحق للطبيب أن يكشف للزوج عن مرض الزوج الآخر ولكن إذا دعي الطبيب للشهادة فعليه أن يلتزم جانب السكوت وإلا اعتبر مفشيا لسر المهنة). ويبرر ذلك الدكتور الابراشي (لئن كانت الضرورة قد أباحت للطبيب أن يكشف للزوجة عن مرض زوجها فليس هناك ضرورة تبيح له الإفشاء قبل الكافة)[3].

ونرى أن المادة 437 عقوبات عراقي تشمل حالة الإفشاء من قبل الأمين على السر عند تحقق شروط حالة الضرورة المنصوص عليها في المادة

---

(1) محمود محمود مصطفى – المرجع السابق – ص670.

(2) محمد ماهر – إفشاء سر المهنة الطبية – بحث منشور في مجلة القضاة العدد– التاسع– 1970 – ص115.

(3) الدكتور حسن زكي الابراشي –المرجع السابق – ص437.

(63) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969[1].

حيث يقع على عاتق المتهم عبء إثبات توفر شروط الضرورة. وتقدير توافرها من شأن قاضي الموضوع ولكن يشترط بصحة الإفشاء أن لا يدلي الأمين سوى بالوقائع الضرورية لتجنب الخطر دون البوح بالمعلومات الأخرى.

([1]) م/63 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 وتنص على أنه: (لا يسأل جزائيا من ارتكب جريمة ألجأته إليها ضرورة وقاية نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه عمدا ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة أخرى بشرط أن يكون الفعل المكون للجريمة متناسبا والخطر المراد اتقاءه وأن لا يعتبر في حالة الضرورة ممن أوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر).

المبحث الثالث

سلطة القاضي في تقدير أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني وعبء الإثبات

إن القضاء له الدور الأهم في حسم الدعاوى المقامة أمامه من قبل الأشخاص المتضررين من إفشاء أسرارهم من قبل المؤتمن عليها (صاحب المهنة).

فله سلطة في تقدير الضرر الناجم عن إفشاء السر المهني.ولذلك سوف نتناول في هذا المبحث سلطة القاضي في تقدير أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني في مطلب أول، فإذا فرغنا منه نتناول عبء إثبات هذه المسؤولية في مطلب ثان، ونوصله في مطلب ثالث نتناول فيه اثر المسؤولية المدنية المتحققة عن إفشاء السر المهني.

المطلب الأول

سلطة القاضي في تقدير أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني

إن المسؤولية المدنية لا تنهض إلا بتوافر أركانها من خطأ صدر عن مفشي السر (الطبيب مثلا)، وضرر أصاب المريض من جراء ذلك الإفشاء، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وللقاضي سلطة واسعة في تقدير هذه الأركان التي يلزم أن تكون واضحة لديه على نحو لا لبس فيه ولا غموض فالقاضي لا يحكم من منطلق الشك، وقد يتطلب حكمه الاستعانة بأهل الخبرة وعليه سنعالج سلطة القاضي في تقدير الخطأ عن إفشاء السر المهني بفرعين نبحث في الأول منهما سلطة القاضي في تقدير الخطأ ونبحث في الفرع الثاني سلطة القاضي في تقدير الضرر وعلاقة السببية.

الفرع الأول

سلطة القاضي في تقدير الخطأ

إن المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني شأنها شأن المسؤولية بوجه عام تخضع للقواعد العامة ولا تنهض إلا بتوافر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ولئن كان الخطأ بوجه عام هو إخلال بالتزام، فان هذا الالتزام في المسؤولية التعاقدية قد يكون التزاما ببذل عناية أو التزاما بتحقيق غاية، وهو في المسؤولية التقصيرية التزام ببذل عناية، والمقصود بالعناية هو اتخاذ الحيطة اللازمة لتجنب إلحاق الضرر بالغير والخطأ قد يتمثل في عمل

إيجابي، كما قد يتمثل في امتناع عن عمل.وينعقد الإجماع هنا على نهوض المسؤولية إذا كان القانون يأمر بالفعل الذي امتنع عنه المدعى عليه، ويثور الخلاف في شأن قيام المسؤولية لدى غياب النص القانوني الذي يأمر بذلك، ولكن الرأي الراجح أن لا مسؤولية في هذه الحالة على امتناع الطبيب عن أداء الشهادة أمام القضاء كأساس لقيام مسؤوليته إنما ينظر إليه بشكل مختلف يضفي عليه تقريرا محددا بأحوال وشرائط معينة [1].

والحقيقة أن القاضي عليه البحث عن وجود خطأ في جانب مفشي السر والتحقق من ذلك، وينبغي الإشارة إلى أنه يجب أن يكون الخطأ واضحا وثابتا على وجه التحقيق والجزم، وهو لا يكون كذلك إلا بثبوت وصف الخطأ فيه من غير شك [2]. وان ذلك أمر يستعصي على القاضي معرفته ما لم يستعن بأهل الخبرة، كما يجب على القاضي أن يتحرى الأدلة المتيسرة لديه لكي يتوصل منها إلى الخطأ الموجب للمسؤولية، وإذا تساوت لدى القاضي أدلة البراءة والإدانة حكم بالبراءة لان الأصل براءة الذمة.

الفرع الثاني

سلطة القاضي في تقدير الضرر وعلاقة السببية

إن تقدير الضرر يعتبر من مسائل القانون فهو يخضع لسلطة القاضي ولرقابة المحكمة العليا (محكمة التمييز أو النقض) التي تبسط هذه الرقابة

---

(1) الدكتور جاسم العبودي– مصادر الالتزام – المرجع السابق – ص84.

(2) الدكتور سليمان مرقس – مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى – مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية – السنة السابعة – العدد الأول – 1937 – ص157.

على الحكم الصادر من قاضي الموضوع، فإذا وجدت فيه خللا نقضته.

ويتعين على من وقع عليه الضرر (مدعي الضرر) إثبات الضرر الذي لحقه لأن التعويض هو حكم المسؤولية، وهذا لا يستحقه إلا بالانحراف عن السلوك المعتاد وترتب الضرر على ذلك أي كانت هناك علاقة سبب بمسبب بين سلوك مفشي السر والضرر الذي أصاب من أفشي سره، وهذا الضرر هو العنصر الجوهري في نهوض المسؤولية بل أن التعويض يدور معه وجودا وعدما تخفيفيا وتشديدا، وإن بعض القوانين قد كفلت كل الحقوق الملازمة للشخص، ومن ذلك القانون المدني المصري الذي نص في المادة (50) منه على " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر "[1].

وحيث أن البينة على من ادعى فإن على من لحقه ضرر أن يثبت وقوعه من حيث وجوده ومقداره وعناصره، ولعل من نافلة القول هنا الإشارة إلى أن الدائن يعفى من إثبات الضرر في حالتين :-

<u>الحالة الأولى</u> / هي حالة فوائد التأخير فإن القانون يقيم قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس مفادها أن الدائن قد لحقه ضرر من جراء التأخير، ومن هنا فلا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير إثبات أن الدائن قد لحقه ضرر.

<u>الحالة الثانية /</u> وهي حالة التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي) الذي يتجلى بوضوح من خلال قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس إذ يفترض هنا أن

---

(1) وليس في القانون العراقي مثل هذا النص ولكن المادة 41 منه قد نصت على حماية اللقب بقولها (لكل من نازعة الغير في استعمال لقبه بلا مبرر ولكل من انتحل الغير لقبه أن يطلب وقف هذا التعرض وان يطلب التعويض إذا لحقه ضرر من ذلك).

الدائن قد لحقه ضرر ولكن للمدين إثبات العكس أي أن الدائن لم يلحقه ضرر ويجب أن يحكم بالتعويض، كما تقرر القاعدة العامة، بجميع الأضرار التي لحقته، ولكن إذا طالب الدائن (المتضرر من إفشاء السر) بالتعويض عن الخسارة التي حلت به دون الكسب الذي فاته فإذا حكم له القاضي بالعنصرين معا أي بالخسارة الحالة والكسب الفائت كان حكمة عرضة للنقض، وذلك لأن القضاء مقيد بطلبات الخصوم وهذا ما قررته المادة 5/203 من قانون المرافعات المدنية العراقي بقولها (إذا وقع في الحكم خطأ جوهري، ويعتبر الخطأ جوهريا إذا أخطأ الحكم في فهم الوقائع أو أغفل الفصل في جهة من جهات الدعوى أو فصل في شيء لم يدع به الخصوم أو قضي بأكثر مما طلبوه أو قضي على خلاف ما هو ثابت في محضر الدعوى أو على خلاف دلالة الأوراق والسندات المقدمة من الخصوم أو كان منطوق الحكم مناقضا لبعضه البعض أو كان الحكم غير جامع لشروطه القانونية).

ويجب التنويه بهذه المادة إلى مسألة على قدر كبير من الأهمية هي أن كتابا عديدين عندنا يذهبون إلى أن رقابة المحكمة العليا (التمييز) تقتصر على مسائل القانون ولا تمتد إلى مسائل الواقع وهذا غلط جسيم تكشفه صراحة هذه المادة، ولعل هؤلاء الكتاب قد تأثروا بالقانون الفرنسي أو القانون المصري حيث لا يخضع عناصر الواقع إلى رقابة محكمة النقض فما يخضع لتلك الرقابة هو مسائل القانون حصرا، وحيث يعتبر تقدير التعويض من عناصر القانون فانه يخضع لرقابة محكمة النقض ويتجلى ذلك في قرار لمحكمة النقض المصرية جاء فيه أن "تعيين عناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض، تقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر له من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة

الموضوع متى لم يوجب القانون اتباع معايير معينة "[1].

أما إذا تغير الضرر كأن تفاقم أو زاد في المستقبل فهل يحق للمضرور طلب إعادة النظر في التعويض وهل يملك القاضي مثل هذه السلطة أي سلطة إعادة النظر في التعويض؟

في الحقيقة أن المحكمة عليها أن تتثبت من عناصر التعويض، وهذا التثبت يعد مسالة قانونية ولذلك فهي تخضع لرقابة محكمة التمييز بموجب المادة 203 من قانون المرافعات المدنية العراقي التي تخضع لهذه الرقابة مسائل القانون والواقع معا، كما تخضع لرقابة محكمة النقض في فرنسا أو مصر التي تقصر هذه الرقابة على مسائل القانون، فإذا حكم القاضي بتعويض عن ضرر مادي يتعين عليه أن يحدد في حكمه عنصري هذا التعويض أي الخسارة اللاحقة والكسب الفائت.

وفيما يتصل بالتثبت من الوقائع وكذلك تقدير التعويض فإنما هو مسالة تقديرية وهي تخضع وفقا للمادة آنفة الذكر لتقدير المحكمة ولا رقابة لمحكمة التمييز خلافا لما هو عليه الحال في فرنسا أو مصر حيث تخضع لتقدير قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها، ولكن هذا القاضي إذا لم يستطيع تحديد التعويض تحديدا دقيقا حكم بتعويض أولي عن الفعل الضار وأحتفظ للدائن بالحق في المطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض[2] ولئن كان الأصل في تقدير التعويض أن يغطي هذا التقدير الضرر عند وقوعه، فان الفقه والقضاء اتجها اليوم ومعهما بعض التشريعات، إلى تقرير حكم

---

(1) نقلا عن حسن حنتوش الحسناوي – التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان– 1999– ص81.

(2) المادة (208) مدني عراقي.

مختلف وهو الحكم بالتعويض على الوجه الذي يغطي الضرر وقت النطق بالحكم إذا كان ذلك الضرر متغيرا، ويستوي في هذا أن يكون الفعل الضار قد وقع على المال أو على النفس كما في حالة ارتفاع أسعار المواد أو تفاقم الإصابة ولو ثبت للمحكمة في حالة الضرر المتغير أن الدائن "المتضرر من إفشاء السر " قد سوّء مركز المدين بتعمده أو بإهماله، أو زاد في الضرر فان المحكمة تقضي على أساس الضرر وقت صدور الفعل الضار وهي لذلك قد تنقص مقدار التعويض أو لا تحكم به [1].

والحقيقة أن القاضي حينما يتبين عناصر الضرر يضع بالحسبان ما إذا كان الضرر الذي لحق المريض قد نجم جميعه عن عمل مفشي السر (الطبيب) أم كان للمريض دخل فيه فإذا كان الضرر قد نشأ جميعه بسبب من الطبيب حكم على هذا الطبيب بتعويض كامل عن الضرر، أما إذا كان الضرر الحاصل للمريض لم يكن بسبب من الطبيب وحده وإنما اجتمعت معه أسباب أو مداخلات أخرى على إحداثه فان على القاضي توزيع المسؤولية على المسؤولين المتعددين عن إحداث الضرر [2] وتخضع سلطة القاضي في

([1]) المادة (210) مدني عراقي.

([2]) جاء في المادة 217 من القانون المدني العراقي (إذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك والمتسبب ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الأحوال وعلى قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم.فان لم يتيسر تحديد نمط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي والحق فيما نرى أن هذا النص منتقد من جانبين : أولهما انه ما كان يجدر بالمشرع ذكر الفاعل الأصلي والشريك والمتسبب وذلك لان القاعدة العامة تقرر أن كل من أحدث ضررا للغير يسأل عن الضرر الذي تسبب فيه بفعله،ولذا فان في هذا لأي محدث للضرر ومن ثم فلا حاجة لسوق الفاعل والشريك والمتسبب في =

معرفة عناصر الضرر أو محدثيه لرقابة محكمة التمييز كما تبين لنا في نص المادة 203 من قانون المرافعات المدنية العراقي، فإذا كان المريض قد ساهم في إحداث الضرر فان على القاضي حينما يقدر عناصر المسؤولية أن يأخذ بعين الاعتبار مساهمة المضرور، وان القاضي إذا قضى بمبلغ معين للتعويض عن الضرر دون أن يبين عناصر الضرر الذي قدر له التعويض فان الحكم يكون قاصرا ويجب نقضه[1] وكذلك يجب تحديد نوع الضرر وهل أنه ضرر مادي أم ضرر أدبي. وكذلك على القاضي التثبت في وجود علاقة السببية بين الخطأ والضرر الحاصل فإذا لم يرتبط الضرر مع الخطأ برابطة السببية فإن المسؤولية تنتفي عن (مفشي السر) ولا يحكم عليه بأي تعويض، وكذلك إذا تداخلت مع خطأ الطبيب عوامل أخرى في إحداث الضرر فاستغرقته أو اجتمعت معه في إحداث الضرر كالقوة القاهرة أو فعل المضرور أو فعل الغير، فنفت المسؤولية عنه أو خففت منها، وفي الغالب يقع عبء نفي علاقة السببية في المسؤولية عن الفعل الضار على المدين (مفشي السر) وهو الطبيب هنا، ففي المسؤولية الطبية يكون من المتعين على الطبيب أن يثبت انعدام العلاقة السببية بين فعله والضرر الذي لحق المريض ويقوم القاضي في مثل هذه الأحوال بالتحري عن هذه العلاقة واستخلاصها من جميع الظروف والملابسات التي اكتنفت القضية المعروضة أمامه.

= هذا الموضوع، أما ثانيهما فانه كان الأسلم بالنسبة للمشرع أن يقول بتوزيع المسؤولية عليهم بالتساوي سواء كانوا مباشرين أو متسببين أو شركاء،وهذا ما لم يحدد القاضي نصيب كل منهم في هذه المسؤولية بدلا من قوله الذي ورد في الفقرة الثانية وبهذا نكون قد أخذنا بنظرية تعدد وتكافؤ الأسباب التي قال بها (فون بيري) عند تعدد الأسباب في إحداث الضرر ومفادها أنه إذا أسهم في إحداث الضرر أي سبب فأن مسببه يكون مسؤولا.

(1) الدكتور سليمان مرقس – المرجع لسابق – ص59.

المطلب الثاني

عبء إثبات المسؤولية

إن لإثبات الخطأ الذي يقوم به صاحب المهنة أهمية بالغة تنبع من توقف نتيجة الدعوى عليه فإثبات الخطأ يعني إثبات ركن مهم وأساسي في المسؤولية المدنية بشكل عام، وإذا استلزم الأمر أن يثبت المضرور خطأ صاحب المهنة، فلا مسؤولية على صاحب المهنة إذا استطاع المهني نفي إدعاء المضرور بوجود خطأ من جانبه ففي هذه الحالة يتخلص المهني من المسؤولية.

والواقع إن فكرة الخطأ متشابكة الفروع مترامية الأطراف تحتمل الشك وتستعصي على التحديد وان هذا ينعكس بأجمعه على إثبات الخطأ من جانب المسؤول فيجعل منه أمرا صعبا، ولا سيما إذا تعدد الأشخاص الذين يمكن أن ينسب إليهم الخطأ، ففي الخطأ الطبي مثلا يثور التساؤل في مسألة نقل الدم إذا كان هذا الدم يحمل فيروس نقص المناعة (الايدز) فإذا تم نقل هذا الدم إلى مريض معين راقد في مستشفى فسيكون أمام المضرور أكثر من شخص يمكن أن يكون مسؤولا عن نقل الفيروس إليه، فهنالك الطبيب الذي أمر بنقل الدم والجهة الطبية التي استعان بها ذلك الطبيب، كما هنالك المستشفى التي رقد فيها المضرور وكذلك الحال إذا ساهم في إحداث الضرر الذي لحق المضرور أكثر من شخص أو كان المضرور هو نفسه من ساهم في إحداث الضرر الذي لحقه، كما في حالة ارتكاب الطبيب خطأ في مشورته للمريض، ثم ارتكاب المريض، بناءا على ذلك خطأ في معالجة نفسه[1].

(1) د.جاسم العبودي- الوازع الضميري في العمل الطبي- محاضرة ألقيت في دورات التعليم المستمر- جامعة صلاح الدين- أربيل- 1985.

وقد ذهب أنصار المذهب التقليدي إلى تقسيم الخطأ إلى خطأ تعاقدي وخطأ تقصيري ورتبوا على هذه الدراسة في التقسيم نتائج عملية خاصة بكل حقل من حقول المسؤولية المدنية ويرى هؤلاء الفقهاء إن الخطأ مفترض في حقل المسؤولية التعاقدية وليس على الدائن سوى إثبات وجود العقد ومن ثم إثبات عدم التنفيذ للحصول على التعويض المطلوب، ولا يستطيع المدين بعد ذلك أن يتحلل من الالتزام إلا إذا استطاع أن يثبت وجود القوة القاهرة أو الحادث الجبري أو خطأ الدائن.

أما في الحقل التقصيري وعلى عكس ما ورد في الحقل التعاقدي، فيجب على الدائن أن يثبت خطأ المدين وحصول الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وإن عبء الإثبات لا ينظر إلى تطبيقه حسبما إذا كانت المسؤولية تعاقدية أم تقصيرية وإنما يعالج عبء الإثبات بالنسبة إلى طبيعة موضوع الالتزام وبهذا المعنى نجد أن هذه الحلول موجودة في الشريعة الإسلامية كما نلاحظها نفس المبادئ التي تحكم عبء الإثبات في القانون العراقي النافذ وبذلك سوف نتناولها في فرعين نخصص الأول لعبء الإثبات في الشريعة الإسلامية ونناقش في الفرع الثاني عبء الإثبات في القانون المدني.

الفرع الأول

عبء الإثبات في الشريعة الإسلامية

إن مبدأ الموضوعية هو مبدأ عام يسيطر على الشريعة الإسلامية وإن الموضوعية تكون خالية من أي معنى إذا لم تكن مقترنة بالثقة و الأمانة

وشرف الالتزام[1] فاحترام الالتزام أو شرف الكلام واحترام العهود والمواثيق هي الأساس في المجتمع الإسلامي [2].

وهذه الفكرة مقدمة على تطبيق النصوص القانونية في الشريعة الإسلامية. ولهذا فدور عبء الإثبات في المجتمع الإسلامي الذي يتمسك بالقيم المعنوية ويقدر العهود والالتزامات ضئيل جدا.وليس على المتضرر أن يثبت خطأ محدث الضرر ولكن على المدين إن أراد أن يتخلص من المسؤولية أن يثبت أن الضرر وقع بسبب أجنبي لا يد له فيه، فالفعل المحدث للضرر يبقى موضوعيا بقدر الإمكان.وقد يتعارض مع قول البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، ومن يدعي بحصول ضرر فعليه أن يقيم البينة وإذا عجز عن الإثبات فله حق توجيه اليمين إلى الخصم والحقيقة أنه يجب على المدعي إثبات وقوع الضرر وليس عليه أن يثبت وقوع الخطأ من جانب المدين ومسؤولية المدعى عليه في هذه الحالة متحققة حال إثبات وقوع الضرر من قبله.إلا أنه من حق المدعى عليه أن يتخلص من المسؤولية في الحالتين الآتيتين[3]:

1. إذا اثبت المدعى عليه أن الضرر قد وقع بسبب أجنبي لا يد له فيه.
2. إذا وجهت إلى المدعى عليه اليمين على أنه لا علاقة له بالضرر وأقسم بأن لا علاقة له بما أصاب المدعي من ضرر، فإذا كان صادقا فإنه بريء وإذا كان كاذبا فإن العقاب على اليمين الكاذبة عقاب أخروي وقانوني.

---

(1) الدكتور حسن الخطيب – نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية في القانون الفرنسي والقانون العراقي المقارن– العراق – البصرة– مطبعة حداد – 1955 – ص225.

(2) الدكتور حسن الخطيب – نفس المرجع – ص225.

(3) الدكتور حسن الخطيب –نفس المرجع– ص226.

ومما تقدم نستخلص أن عبء الإثبات لا يختلف في الشريعة الإسلامية في حقل المسؤولية التعاقدية عن حقل المسؤولية التقصيرية.

الفرع الثاني

عبء الإثبات في القانون المدني

إن المشرع العراقي عالج موضوع إثبات الالتزام في الباب السادس وتكلم عن القواعد الكلية في الإثبات في الفصل الأول من هذا الباب في المواد 444 و445 و446 و447 و448 وهذه المواد تقابل المواد 8 و4 و11 و5 و9 و10 و76 و77من مجلة الأحكام العدلية.وعلى ذلك يمكن القول بان المبادئ العامة التي تحكم موضوع عبء الإثبات في القانون المدني العراقي الحديث هي نفسها المبادئ التي تحكم الشريعة الإسلامية وهذه القواعد تطبقها المحاكم في أحكامها.والقضاء العراقي الحديث يميل تارة إلى الأخذ بالحلول الإسلامية التقليدية وهي القواعد الكلية الواردة في مجلة الأحكام العدلية (لا ضرر ولا ضرار، الضرر يزال، والضرر لا يزال بمثله). وتارة أخرى يميل إلى الحلول التي قدمها العلامة هنري مازو أو إلى الحلول التي قدمها العلامة ديموك أي أنه يأخذ برأي الفقهاء الفرنسيين، والقضاء العراقي بعد ذلك كله ينظر لا بالنسبة إلى طبيعة المسؤولية المدنية تقصيرية كانت أم تعاقدية وإنما يأخذ بنظر الاعتبار موضوع الالتزام سواء كان الالتزام إيجابيا أو كان الالتزام سلبيا محددا أو غير محدد، متعلقا بالوسائل أو النتائج.

المطلب الثالث

اثر المسؤولية المدنية المتحققة عن إفشاء السر المهني

غني عن البيان أن المسؤولية المدنية بنوعيها العقدي وهو ما قام على الإخلال بالتزام عقدي، والتقصيري وهو ما قام على عمل غير مشروع إنما يكون محلها التعويض أو بمعنى آخر إنها تفيد التعويض بقصد تغطية الضرر الناشئ عن الإخلال بالعقد في حالة المسؤولية العقدية وعن الفعل الضار في المسؤولية التقصيرية، والكلام في أحكام المسؤولية إنما يدور في دعوى المسؤولية من حيث أطرافها وإثباتها وسقوطها، وُموضع هذا، بوجه عام هو النظرية العامة للالتزامات، وإن نتيجة كل دعوى من هذا النوع ليست سوى حكم بالتعويض أو رفض الحكم به، والتعويض إنما يمثل إلى جانب الدعوى الممهدة له، حكم المسؤولية حقا، فالغالب في المسؤولية المدنية هو تعذر التنفيذ العيني، فالمريض الذي يتم إفشاء سرّه من قبل الطبيب أو أحد مساعديه وبناء على هذا الإفشاء تم رفع دعوى طلاق من قبل زوجته لا يستطيع القاضي إلزام الطبيب بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إفشاء السر.

ففي مثل هذه الحالات لا يكون هناك من سبيل سوى التعويض الذي قد يكون مبلغا من النقود، أو أي ترضية من جنس الضرر وهو يعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، والتعويض كحكم للمسؤولية لا يترتب إلا إذا توافرت أركانها، ويكتفي بهذه الأركان في المسؤولية التقصيرية خلافا للمسؤولية العقدية التي تتطلب إلى جانب ذلك عادة الأعذار وكذلك عدم وجود اتفاق على الإعفاء من المسؤولية، ويتعين أن لا يتجاوز هذا التعويض

مقدار الضرر أي أن يقدر بحسب جسامة الضرر[1] وبقي علينا أن نعرف كيف يقدر القاضي التعويض ومتى يقدره، وهذا ما سنعرض له في فرعين، نعالج في الفرع الأول تقدير التعويض، ونتناول في الفرع الثاني الوقت الذي يقدر فيه التعويض.

الفرع الأول

تقدير التعويض

إن الأصل في التعويض أن يكون نقديا[2] أما التعويض غير النقدي فقد كان مبعث خلاف ولاسيما من جهة إقراره، وجهة نطاقه، فمحكمة النقض المصرية مثلا رفضت الأخذ به ولم تغير موقفها هذا على الرغم من توجه بعض المحاكم الفرنسية إلى إجازته في بعض قراراتها، وإذا كان هذا الموقف في القضاء الفرنسي فأن القضاء الانكليزي قد أجاز التعويض النقدي وغير النقدي، فاقتفى أثره القضاء المصري في ظل القانون المدني المصري السابق، ولكن ما لبث الأمر أن تغير بعد صدور القانون المدني المصري النافذ الذي أجاز التعويض بصورتيه: التعويض النقدي، والتعويض غير النقدي[3] أما القانون المدني العراقي فقد نصت المادة 209 منه على التعويض النقدي وغير النقدي حيث نصت على ما يأتي:

(1-تعين المحكمة طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض

---

(1) الدكتور جاسم العبودي – مصادر الالتزام – المصدر السابق – ص126/127.

(2) الدكتور جاسم العبودي – مصادر الالتزام – المرجع السابق – ص127.

(3) الدكتور جاسم العبودي – مصادر الالتزام – المرجع السابق – ص120– وكذلك المادة 171من القانون المدني العراقي النافذ.

أقساطا أو إيرادا مرتبا ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بأن يقدم تأمينا.

2- ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناءا على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض).

لقد أشارت المادة أعلاه صراحة إلى التعويض العيني والتعويض بمقابل والذي يهمنا من بحث هاتين الفقرتين معرفة الوسيلة التي تكفل تعويض الضرر الناشئ عن إفشاء سر المهنة.

الفقرة الأولى / التعويض العيني

إن المقصود بالتعويض العيني هو الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر[1].

---

(1) الدكتور سعدون العامري – المرجع السابق – ص149،وفي نفس المعنى حسين عامر – المرجع السابق – فقره 552 – ص529.وعرفه السنهوري بأنه (الوفاء بالالتزام عينا)- الوسيط – مصادر الالتزام – ط1- 1952 – فقره 643- ص- 966 وهذا يعني أن التعويض العيني هو التنفيذ العيني دون تمييز بينهما،وقد فرق السنهوري بينهما في الجزء الثاني من الوسيط فقره 440، ص 798. ورجح د.سعدون العامري الرأي الأخير – د.سعدون العامري – المرجع نفسه – هامش 10 – ص149. ويرى الدكتور عبد المجيد الحكيم أن تسمية التعويض العيني غير دقيقه، فالتعويض إنما يلجأ إليه عند عدم إمكان جبر المدين على التنفيذ العيني ويكون غالبا مبلغا من النقود،ويفضل تسميته بالتنفيذ الجبري. د.عبد المجيد الحكيم – الموجز في شرح القانون المدني – ج2- أحكام الالتزام – ط3- دار الحرية 1977 –هامش رقم 10 – ص15. ونحن نؤيد ما ذهب إليه الدكتور عبد المجيد الحكيم في أن التعويض يلجأ إليه عند عدم إمكان جبر المدين على التنفيذ العيني وفي حالة إفشاء السر المهني من المستحيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إفشاء السر وإزالة المعلومة العالقة بأذهان الناس فيلجأ إلى التعويض النقدي.

وما من شك بأن التعويض العيني هو أفضل طرق التعويض لإزالة الضرر ومحوه فهو أفضل من التعويض بمقابل لكون الأخير يبقي الضرر على حاله مقابل مبلغ من المال يقدر عوضا عنه [1] وإن من شروط التعويض العيني أن يكون ممكنا، وحيث أن الالتزام بالمحافظة على سر المهنة يعد التزاما سلبيا أي الامتناع عن عمل، ويعتبر المؤتمن على السر منفذا لالتزامه مادام ممتنعا عن إفشاءه، فإن أفشاه أعتبر مخلا بالتزامه وتعذر عليه إعادة الحال إلى ما كان عليه.لأن ما وقع من مخالفة لا يمكن تداركها أو إزالتها، كما لو أفشى الطبيب سر مريضه أو أفشى المحامي سر موكله وفي مثل هذه الأحوال لم يبق أمام صاحب السر سوى الالتجاء إلى التعويض النقدي [2].

الفقرة الثانية / التعويض بمقابل

إن التعويض العيني في حالة إفشاء السر المهني مستحيلا، وللمتضرر أن يطلب من القضاء التعويض بمقابل، وهذا النوع من التعويض قد يكون تعويضا غير نقدي أو تعويضا نقديا، فما هو التعويض غير النقدي وما هو التعويض النقدي وأي من هذين النوعين يمكن اتخاذه كوسيلة لجبر الضرر؟

1. التعويض غير النقدي :- والمقصود به أن تأمر المحكمة بأداء أمر معين على سبيل التعويض[3] وقد أشارت إلى ذلك الفقرة /ثانيا من المادة 209 من القانون المدني بقولها ".....يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب

---

(1) سعدون العامري – المرجع نفسه – ص149.

(2) السنهوري – الوسيط – ج2 -فقره 440- ص797. أنور سلطان وجلال العدوي – رابطة الالتزام – المكتب المصري الحديث – الإسكندرية – 1968- ص- 176.

(3) الدكتور سعدون العامري – المرجع السابق – ص151.

المتضرر.... أن تحكم بأداء أمر معين "[1].كما لو قررت المحكمة نشر الحكم في الصحف على نفقة المحكوم عليه أو يكتفى بالتنويه في الحكم بأن ما وقع من المحكوم عليه يعتبر افتراء لتعويض المقذوف في حقه عن الضرر الأدبي الذي أصابه[2] ويعتبر نشر الحكم كجزء من التعويض وبهذا قضت محكمة الاستئناف بمصر[3].

من الملاحظ أن نشر الحكم في الصحف قد يعد تعويضا عينيا، إذا كان من شأنه إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام، أو إزالة ما علق بأذهان الناس من التباس أو غموض[4]، ولكن هل يعتبر التعويض غير النقدي وسيلة لجبر الضرر الناشئ عن إفشاء السر المهني؟.

([1]) كذلك جاء نص المادة 255 من القانون المدني عاما فلم يشترط في التعويض نوعا معينا حيث قضت بأنه (ينفذ الالتزام بطريق التعويض في الأحوال وطبقا للأحكام التي نص عليها القانون). معنى ذلك أن المشرع قد أجاز الحكم بالتعويض غير النقدي.

([2]) مذكرة المشروع التمهيدي المصري عن المادة 239 المقابلة للمادة 171 من القانون المدني – مشار إليه لدى د.حسين عامر – المسؤولية المدنية – المرجع السابق – هامش رقم (1) – ص528.

([3]) استئناف محكمة مصر الأهلية في 1931/11/26 ومما جاء في القرار (يصلح الضرر الأدبي لان يكون أساسا للحكم بتعويض،كلما كان ناشئا عن فعل غير مشروع (جنحة أو شبه جنحة) ونشر الحكم في إحدى الجرائد يعتبر كجزء من التعويض وللمحاكم أن تحكم به متى توافرت مسوغاته والحكم به لا يحتاج إلى نص خاص في القانون إذ هو يدخل تحت أحكام القواعد العامة للقانون المدني،وإذا تبين أن نشر الحكم في إحدى الجرائد فيه تعويض كافي للضرر الأدبي نظرا لعدم سهولة تقويمه ولأنه لا يصلح أن يكون أساسا للاتجار بالمال فلا محل للحكم بتعويض مالي آخر) – مشار إليه لدى د.مصطفى مرعي – المرجع السابق – ص348.

([4]) سعدون العامري– المرجع السابق – ص 152.

لقد نصت المادة (252) من القانون المدني على انه (إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام، جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام مع التعويض إذا كان له محل). وقد ميز الفقه[1] بين حالتين لمخالفة الالتزام، حالة مخالفة الالتزام التي تقبل الإزالة، وحالة المخالفة التي لا تقبلها.

ففي الحالة الأولى: يستطيع الدائن أن يطلب التعويض العيني وذلك بمطالبة مدينه بإزالة المخالفة، وفي هذه الحالة يتعذر تطبيقها على الضرر الناشئ عن إفشاء سر المهنة.

أما الحالة الثانية: فهي مخالفة الالتزام التي لا تقبل الإزالة وهذه المخالفة أما أن تتكرر أو لا تتكرر، أي أن العمل الممنوع أما أن يتكرر أو أن العمل الممنوع يعد عملاً واحداً لا يتكرر، ونسوق المثالين التاليين لتوضيح هاتين الحالتين، فالمنافسة غير المشروعة التي يقوم بها العامل الذي اطلع على أسرار رب العمل ومنافسته في ذات العمل الذي يمارسه رب العمل الأصلي تعتبر مخالفة متكررة حيث أن العامل يعد مخالفاً لالتزامه ما دام مستمراً بالمنافسة، وللقاضي أن يأمر باتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع تكرار الإخلال بالالتزام وفي هذه الحالة يكون التعويض عيناً للالتزام عن المستقبل[2] أو تأمر المحكمة على سبيل التعويض بنشر الحكم [3] القاضي بإدانة مفشي السر(العامل) في الصحف على نفقته، وهذا النشر يعتبر تعويضاً غير نقدي عن الضرر الأدبي الذي أصاب رب العمل، ولا يكفي نشر الحكم

---

(1) السنهوري – الوسيط – ج2 – فقرة 440– ص– 797. الحكيم والبكري والبشير – أحكام الالتزام –ج2– مطابع جامعة الموصل – 1980 – فقره 28 – ص32/31.

(2) السنهوري – المرجع نفسه – هامش رقم (2) – ص – 797.

(3) سعدون العامري – المرجع السابق – ص152.

لتعويض الضرر ولا بد عندئذ من التعويض النقدي، ففي أغلب الأحوال لا يكفي التعويض غير النقدي لجبر الضرر كاملا ويجب أن يضاف إليه تعويض نقدي أما إذا أفشى الطبيب أو المحامي سر المهنة فيعد العمل الممنوع هنا عملا واحدا لا يتكرر وفي مثل هذه الحالة لا يكون أمام صاحب السر إلا أن يطالب بتعويض نقدي لجبر الضرر حيث أن نشر الحكم في الصحف لا يعوض الضرر بأي حال من الأحوال.

2. التعويض النقدي :- الأصل في التعويض أن يكون مبلغا من المال وقد نصت بذلك الفقرة الثانية من المادة 209 من القانون المدني على انه ((يقدر التعويض بالنقد)) ويعد التعويض النقدي خير طريق لإزالة الضرر الناشئ عن إفشاء سر المهنة سواء أكان مصدره العقد أو القانون، والتعويض النقدي أما أن يكون مبلغا من المال يدفع للمتضرر دفعة واحده، وهذا هو الأصل في التعويض النقدي أو يدفع على شكل أقساط أو إيراد مرتب مدى الحياة، والمحكمة هي التي تعين طريقة التعويض التي ترى أنها أنسب وأصلح لجبر الضرر ومحوه تبعا للظروف، وهذا ما نصت عليه المادة 209 الفقرة ثانيا من القانون المدني العراقي وفي التعويض المقسط أو الإيراد المرتب يجوز للمحكمة أن تطلب من المدين تقديم تأمين لكون هذا النوع من التعويض يبقى في ذمة المدين مدة طويلة، وإذا امتنع المدين عن ذلك قضي عليه بدفع المبلغ دفعة واحده.

وبخصوص الضرر الأدبي الناشئ عن إفشاء السر المهني الذي أصاب الميت قبل موته، هل يحق لورثته المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب مورثهم؟

لقد ذهب الدكتور سعدون العامري[1] إلى القول بأن الفقه قد انقسم إلى

([1]) سعدون العامري – المرجع السابق – ص122.

فريقين الأول يقول بفكرة انتقال دعوى التعويض عن الضرر الأدبي والثاني معارض لها، ويرى أنه من الأحسن الأخذ بحل وسط يراعى فيه الناحيتين العملية والمنطقية فيقول بأن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الذي تكبده المتضرر لا ينتقل إلى ورثته إلا إذا كان المتضرر قد رفع للمطالبة بتعويضه دعوى أمام القضاء. فهذا الحل يفترض أنه إذا لم يكن المتضرر قد لاحق المسؤول مطالبا بتعويض الضرر الأدبي الذي أصابه فمعنى ذلك أنه قد سامحه وعفى عنه. وقد أخذت بهذا الحل بعض التشريعات المدنية الحديثة كقانون الالتزامات البولوني والقانون المدني المصري[1].

أما المشرع العراقي فقد نص في الفقرة 3 من المادة (205) من القانون المدني على أنه "ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي".ويتضح من النص المتقدم أن حق انتقال التعويض عن الضرر الأدبي بعد الموت أما أن يكون بالاتفاق بين المتضرر ومسبب الضرر ويتم في هذا الاتفاق تحديد قيمته، وأما بصدور حكم قضائي بعد إقامة الدعوى من قبل المتضرر نفسه قبل الموت ويشترط في الحكم أن يكون نهائيا أي أن يكون قد اكتسب الدرجة القطعية ويجب أن يشتمل على تقدير مبلغ التعويض ومقداره.

وقد انتقد الدكتور سعدون العامري[2] موقف المشرع هذا بأنه موقف متشدد ولم يكتف لانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى ورثة

---

(1) المادة (165) من قانون الالتزامات البولوني حيث نصت على أنه (لا يجوز انتقال دعوى التعويض عن الضرر الأدبي إلا إذا كان المصاب قد رفعها قبل موته). وتنص الفقرة (1) من المادة 222 من القانون المدني المصري على أنه (يشمل التعويض عن الضرر الأدبي أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء).

(2) الدكتور سعدون العامري – المرجع السابق– ص123/122.

المتضرر بمجرد حصول المطالبة القضائية من قبل المتضرر قبل موته بل اشترط فوق ذلك صدور الحكم النهائي فيه قبل موت المتضرر ويضيف إلى ذلك قوله "إن موقف المشرع يؤدي من الناحية العملية إلى إضعاف كبير لفكرة انتقال حق التعويض عن الضرر الأدبي خاصة، إذا لم تفصل بين الحادثة وبين موت المتضرر إلا فترة زمنية قصيرة، ذلك لأن حالة المتضرر الصحية لا تسمح له في أغلب الأحيان بالتفكير في رفع دعوى التعويض ومتابعتها أو التصالح مع المسؤول على مبلغ التعويض والظاهر إن مسلك القانون المدني العراقي يرمي إلى التضييق في تعويض الضرر الأدبي ونضيف إلى هذا بأنه حتى لو تمكن المتضرر من إقامة الدعوى أمام القضاء فانه ليس من السهل صدور حكم نهائي خلال فترة قصيرة، إنما يجب أن نأخذ بنظر الاعتبار الإجراءات التي تستغرقها الدعوى من حيث إجراءات التبليغ وسماع شهادات شهود الإثبات والنفي وقد تتطلب الدعوى أعمال خبره، إضافة إلى مماطلات الخصوم في تأجيل الدعوى لمرات عديدة لسبب أو لآخر وعند صدور حكم ابتدائي قد يطعن به تمييزا، ولهذه الأسباب مجتمعة نؤيد ما ذهب إليه الدكتور سعدون العامري من أنه يكفي مجرد إقامة الدعوى من قبل المتضرر لانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة.

الفرع الثاني

وقت تقدير التعويض

إن الغرض من التعويض هو إعادة المضرور إلى الوضع الذي كان يمكن أن يكون فيه لو لم يصبه الضرر، وهذا يعني أن تقدير القاضي للتعويض ينبغي أن يبنى على جسامة الضرر وقت وقوعه أو بمعنى آخر

يلزم تأسيس التعويض على تقدير القاضي حين حدوثه[1].

ولكن المحاكم لا تحسم الدعاوي في وقت يستبعد فيه طروء تغيير في الضرر، فهي تحسمها بعد وقت يطول أو يقصر ولكنه ليس هو وقت إقامتها أو بعده بقليل، ومن هنا فأنه لا تظل الظروف على ما هي عليه خلال الفترة المحددة بين وقت وقوع الضرر ووقت النطق بالحكم على محدثه، إذ قد ترتفع الأسعار أو يتفاقم الضرر، فهناك ضرر يزداد جسامة أو يخف في الفترة الواقعة مابين تاريخ حدوثه وتاريخ النطق بالحكم، يطلق عليه أسم الضرر المتغير، وحيث أن التغير يقع بتغير الوقت فأن هذا يعطي لوقت تقدير الضرر أهمية بالغة، ويثار سؤال عن الوقت الذي يلزم أن يقدر فيه القاضي الضرر الذي يصدر حكما بالتعويض عنه ؟.

إن تغير الظروف بارتفاع الأسعار أو انخفاض القيمة الشرائية للنقود أو ازدياد حالة المريض (المضرور) سوءا تشير بما لا يقبل الشك إلى ما في تقدير التعويض على أساس جسامة الضرر وقت وقوعه من ابتعاد عن جادة العدل وغبن للمضرور، وذلك لأنه لا يحصل في مثل هذه الحال على تعويض عادل يعادل الضرر الذي حل بساحته[2]، مع أن حقه في التعويض قد نشأ منذ استكمال أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية[3] ولكنه لم يتحدد بعد، وهو لا يتحدد إلا إذا أصدر القاضي حكما بتحديد

---

(1) إبراهيم علي حمادي – المرجع السابق – ص205.

(2) الدكتور جاسم العبودي – مصادر الالتزام – المرجع السابق – ص129.

(3) الدكتور احمد شرف الدين – مسؤولية الطبيب – مشكلات المسؤولية المدنيـــة فـــي المستشفيات العامة – دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي – طبع ذات السلاسل للطباعة والنشر – الكويت– 1986– ص– 119.

مقداره[1]، الأمر الذي يجعل حكم القاضي كاشفا للحق وليس منشئ له، فهذا الحق قد كان موجودا ثم جاء القاضي محددا عناصره ومقوما مقداره بالنقد.

وقد كان القضاء الفرنسي يقدر التعويض على أساس يوم وقوع الضرر حين لم تكن هناك فروق كبيره في سعر النقد بين تاريخ وقوع الضرر وتاريخ النطق بالحكم[2] ففي ذلك الوقت كانت الأوضاع الاقتصادية مستقره والأسعار ثابتة ولكن تغير الأوضاع بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية وهبوط الأسعار والارتفاع في تكاليف المعيشة قد حدا بالقضاء الفرنسي إلى تغيير موقفه والسعي إلى حماية المضرور بعد أن تبين أن تعويض الضرر وقت صدور الفعل الضار لم يعد يسعف المضرور بتأمين التعويض الكامل له، وقت قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر في 1942/3/24[3] بقبول مبدأ تقدير التعويض عن الضرر في وقت صدور الحكم، مؤكدة ضرورة أخذ ارتفاع الأسعار الذي حصل بعد وقوع الضرر بعين الاعتبار، بل أن الفقه والقضاء المعاصرين ومعهما العديد من التشريعات قد استقرت على الاعتداد، في التقدير، بوقت النطق بالحكم، وهذا هو الموقف الصائب الذي يعبر – بحق – عن مبدأ التعويض الكامل عن الضرر فتقدير التعويض يوم وقوع الضرر من شأنه أن يحمل المضرور ذلك الفرق في قيمة التعويض بسبب تغير الظروف أو الضرر ويجعل من مصلحة المدعى عليه أن يتقاعس أو يتهرب من الحضور إلى المحكمة بهدف إطالة

---

(1) الدكتور محمد حسين منصور– المسؤولية المدنية الطبية – الناشر منشاة المصارف بالا سكندريه، ص 133.

(2) الدكتور سعدون العامري– تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية– المرجع السابق– ص204.

(3) d– 1943,e,p– 118 نقلا عن إبراهيم علي حمادي– المرجع السابق – ص 206.

المدة ومن ثم عدم دفع التعويض الكامل لأنه يعلم أن القاضي سيتولى تقدير التعويض معتدا بيوم وقوع الضرر أما تقدير التعويض وقت النطق بالحكم فأنه يجعل المدعى عليه حريصا على الحضور من أجل حسم الدعوى، فإطالة أمد النزاع لا تخدم مصلحته، فالأسعار عموما، وسعر النقد خصوصا غالبا ما يرتفع بمضي الوقت وهذا أمر يضر به.

الخاتمة

تبين لنا من بحث موضوع المسؤولية الناشئة عن إفشاء السر المهني أنه على درجة بالغة من الأهمية التي ينبثق بعضها من أهمية ما يقع عليه وهو التعرض لخصوصيات الأشخاص وسمعتهم ومراكزهم الاجتماعية حيث أن هذه الخصوصيات يجب أن تبقى طي الكتمان إلا في الأحوال التي يجيزها القانون حيث بدأنا هذه الرسالة ببيان ماهية السر المهني باعتباره من الالتزامات المهمة في عصرنا الحاضر، فلم يقتصر سر المهنة كما كان عليه سابقا عندما كان يقتصر على بعض المهن التقليدية كالطب والمحاماة والكهنة، وإنما شمل كل من كان بحوزته أسرار ائتمن عليها بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله. وتبدو أهمية هذا الالتزام من كونه وليد الحاجات الاجتماعية فهو ضرورة اجتماعية لا بد منها حيث أن مصلحة المجتمع والفرد تقتضيان المحافظة على أسرار المهن والصناعات، لقد أعطت بعض المجتمعات المتقدمة أهمية بالغة جدا لهذا الالتزام نتيجة لثقافتها ووعيها القانوني، فلم تتهاون أو تتردد في رفع الدعاوى أمام القضاء ضد أي إفشاء للسر. إن سر المهنة من الموضوعات البالغة التعقيد، ولهذا فقد اختلف الفقهاء في وضع تعريف له، لأن تحديد السر مسألة تختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص، وطبيعة الوقائع والأحداث، ووجدنا أن القضاء هو الآخر ذكر عدة تعريفات لسر المهنة من خلال تصديه للحكم في الوقائع المعروضة عليه. ومن المسائل المهمة التي أثارها هذا الموضوع مسألة تعيين المهن المشمولة بالحصانة القانونية، فقد أثار تطبيق نص المادتين (378) من

قانون العقوبات الفرنسي و(310) من قانون العقوبات المصري خلافات فقهية واسعة، ومع ذلك فان الرأي الغالب فقها وقضاء يميل إلى القول بأن هذين التشريعين قد فرقا بين المهن المشمولة بهذا الالتزام، فنصا على قسم منها حصرا، أما المهن الأخرى فقد ترك تقديرها للقضاء، وفي رأينا أن المشرع العراقي قد استفاد كثيرا من تلك الخلافات وتفاداها عند ما وضع نصا عاما وهو نص المادة (437) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل، فلم يذكر تلك المهن كما فعل المشرعان الفرنسي والمصري، بل نص على كل مهنة أو وظيفة أو صناعة أو فن وكل عمل تقتضي طبيعته الحفاظ على السر وقد أحسن المشرع العراقي بذلك صنعا. وتعد مهنة الطب من أبرز المهن التي تخضع لهذا الالتزام القانوني، حيث أن مهنة الطب مهنة إنسانية، وتعتبر أسرار المرضى أمانة مقدسة يتعين على الأطباء صونها والمحافظة عليها من أي إفشاء قد يشكل مساسا بسمعة أو اعتبار أو شرف المرضى، ولهذا أعطينا لهذه المهنة أهمية متميزة عن غيرها من المهن في دراستنا هذه، فقد التزم الأطباء بهذا الواجب حتى قبل أن تنص عليه التشريعات الحديثة ولا زال الأطباء إلى يومنا هذا يؤدون قسم أبقراط ــــ المشهورــــ الذي يوجب على الأطباء المحافظة على أسرار المرضى، وفي التشريعات الحديثة لا يخلو تشريع من تأكيد هذا الالتزام، إلا أن الخلاف يبدو بالنسبة للمهن التي لها علاقة بمهنة الطب كالخدم والسكرتيرين ومديري المستشفيات والأيدي المساعدة الأخرى فنية كانت أم غير فنية، فقد لاحظنا أن الفقه أختلف بشأن شمولها بهذا الالتزام، ونعتقد أن أسباب الخلاف تعود إلى الاجتهاد في تفسير نص المادة (378) من قانون العقوبات الفرنسي التي أخذت عنها أغلب تشريعات الدول، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بعدم شمول هؤلاء بحجة وجوب التضييق وعدم التوسع في شمول أشخاص آخرين ــ عدا المذكورين في النص ــ لأن التوسع في ذلك معناه زيادة عدد

الأشخاص الذين يجوز لهم الامتناع عن أداء الشهادة أمام القضاء كونهم مؤتمنين على أسرار لا يجوز إفشاءها، مما يؤدي إلى تعطيل العدالة، يضاف إلى ذلك أن الأشخاص المذكورين في النص يؤدون خدمات عامة، وهم أمناء بحكم الضرورة التي تلجئ الأفراد إليهم لطلب مساعدتهم، ولا تظهر هذه الضرورة عند المساعدين والخدم كظهورها عند الأطباء، كما أن القضاء الفرنسي والمصري قد أيدا هذا الاتجاه في قرارات عديدة. أما الجانب الآخر فيؤيد الاتجاه الذي يرمي إلى شمول هؤلاء المساعدين على اعتبار أن الإنسان لا يمكن أن يتحاشى اطلاعهم على أسراره أو معرفتهم بها وبذلك يشمل هذا الالتزام كل من يتصل بالأطباء ويتيح له هذا الاتصال التعرف أو الاطلاع على السر، ورأينا أن نص المادة (437) من قانون العقوبات العراقي قد شمل هؤلاء المساعدين من المهن الصحية المختلفة، وإلا فيصبح النص المذكور عديم الفائدة، ولا تكون الحماية القانونية لسر المهنة ذات أثر إلا إذا شمل الجزاء هؤلاء المساعدين، إذ ما قيمة إلزام الأطباء والصيادلة بسر المهنة وهناك أشخاص آخرون يطلعون على أسرار المرضى وهم في تماس مباشر معهم، وأكثر حالات إفشاء أسرار المرضى تحصل من قبل هؤلاء المساعدين، فمثلا الطريقة التي يتم فيها حفظ الأوراق الخاصة بالمرضى في المستشفيات، إذ تسهل كثيرا على إفشاء الأسرار، حيث تعلق تلك الأوراق (طبلة المريض) بجانب سرير المريض، ومعلوم أن هذه الأوراق تتضمن كثيرا من المعلومات المتعلقة بالمريض كحالته الاجتماعية، ونوع الإصابة بالمرض وأنواع الفحوص ونتائجها، والعلاج الموصوف له، ويحرص المريض عادة على كتمانها، وما من شك أن وضع هذه الأوراق بهذه الكيفية يجعلها عرضة للاطلاع، وعليه فإننا نقترح المقترحات الآتية :

1. للتخفيف من مضار هذا النظام أن يعهد بحفظ تلك الأوراق إلى

موظف مسؤول في كل مستشفى، وللطبيب المعالج طلب تلك الأوراق عند اللزوم وأعادتها إلى المسؤول. وارتأينا كذلك أن ينص صراحة على هذا الالتزام في القوانين والأنظمة الخاصة بممارسة ذوي المهن الصحية من باب التأكيد على أهمية هذا الالتزام، نظرا لخلو تلك التشريعات منه.

2. أن يؤدي خريجو المعاهد والمدارس والدورات الصحية القسم الطبي أسوة بذوي المهن الطبية. وإذا كنا قد توصلنا إلى أن المشرع العراقي كان واضحا في تحديد المهن والوظائف المشمولة بهذا الالتزام، فهو أكثر وضوحا في تعيين نطاق هذا الالتزام، فلم يقصر المسؤولية على إفشاء السر المهني على ما يودعه أو يعهد به صاحب السر على أنه سر وإنما أعتبر السر كل أمر يكون بطبيعته أو بحسب الظروف المحيطة به سرا ولو لم يشترط صاحب السر كتمانه صراحة.

وحجتنا في ذلك تعود إلى السببين التاليين:

أـ لم ترد في النصوص التي عالجت سر المهنة أي عبارة تدل على الإيداع أو الائتمان على خلاف النصوص الفرنسية والمصرية والتونسية والجزائرية التي نصت صراحة على (الأسرار المودعة) وهذا ما كان مدعاة لإثارة الخلافات الفقهية والقضائية حول ما أذا كان نطاق السر يتحدد بما يودعه صاحب السر إلى المؤتمن عليه أم يتعداه إلى كل ما يعتبر سرا بطبيعته.

ب ـ أن الحكمة من تشريع النصوص الخاصة بسر المهنة، هي المحافظة على أسرار الناس ومنع استغلال حاجة صاحب السر التي تضطره

إلى اللجوء إلى أصحاب المهن والصناعات، والقول بأن السر هو ما يعهد به أو يودعه صاحبه إلى ذي المهنة قول يجانب الصواب فقد يجهل المريض حقيقة مرضه في حين أن الطبيب يدرك من الفحص بأن المريض مصاب بمرض معد، فالطبيب هنا ملزم بالكتمان ولو أن المريض نفسه لم يكن عالما به وبذلك تتحقق الحكمة من التشريع بستر عيوب الناس وأسرارهم.

النتائج:

من خلال دراستنا للنصوص القانونية، تبين لنا ما يلي:

1. أن المشرع العراقي أخذ بنظرية النظام العام في دائرة المسؤولية الجنائية على اعتبار أن إفشاء السر يضر بمصلحة المجتمع، وكل ما يضر بهذه المصلحة يعتبر مخالفا للنظام العام مع جواز الترخيص بإفشاء السر في حالات معينة كالمقرر في المادتين (437) من قانون العقوبات و(89) من قانون الإثبات ونعتقد أنه يجب التمييز بين المسؤوليتين الجنائية والمدنية عند تعيين الأساس القانوني لهذا الالتزام وعدم الخلط بينهما، وبما أن فكرة المصلحة العامة أو المصلحة الاجتماعية تصلح أن تكون أساسا قانونيا للالتزام بسر المهنة من الناحية الجنائية، فأن هذا الالتزام من الناحية المدنية هو العقد أن كان هناك عقد، أما إذا لم يكن هناك عقد فتكون المسؤولية التقصيرية أساسا له.
2. وجدنا أن المادة (205) لا تعطي التعويض للورثة إلا إذا كان مورثهم قد أقام الدعوى للمطالبة بالتعويض الأدبي وإن في هذا مجانبة للصواب لأن المضرور قد يجوز أنه مرض من جراء الإفشاء ومات بعدها ولم يتسنى له إقامة الدعوى للمطالبة بالتعويض.

3. بالرغم من أهمية موضوع المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني وحساسيته كان حري بنا القول بأن القضاء العراقي لم يصدر أي حكم فيه، بسبب عدم أقامة الدعاوى أمامه من قبل الأفراد أنفسهم ويرجع ذلك إلى تساهلهم وحرصهم لعدم أثارة النزاع خوفا من انتشار السر وذيوعه على نطاق أوسع والسبب الثاني هو قلة الوعي القانوني، فقد لاحظنا في ما تقدم بأن من الأسباب المهمة التي دعت بعض المجتمعات إلى ولوج ساحة القضاء ومنذ أمد بعيد هو ثقافتها وإحساسها العميق بحقوقها، حيث إنها لم تتهاون ضد أي إفشاء لأسرارها. وبهذه المناسبة لابد من التأكيد على ضرورة زيادة الوعي القانوني بإيلاء هذا الموضوع أهمية خاصة وذلك بنشر الوعي والثقافة القانونية على مختلف المستويات، وتوعية العامة من الناس بحماية القانون لأسرار المهن والوظائف والصناعات. أما في مجال الوظيفة العامة فيجب التشدد في حالة إفشاء أسرارها ومحاسبة المخالف نظرا لأهمية أسرار الوظيفة وعلاقتها المباشرة بحقوق الأفراد.

وختاماً ليس لي من غاية سوى خدمة الوطن من خلال خدمة المعرفة والحق والعدالة فلعلي أكون قد وفقت إلى شيء ولو يسير، من هذا، ولكن ما توفيقي إلا بالله عليه توكلت واليه أنيب.

المصادر والمراجع

أولا / مصادر الفقه الإسلامي

1- القرآن الكريم.
2- أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي – الآداب – ط1 مؤسسة الكتب الثقافية – بيروت – 1988 .
3- أحمد بن حجر العسقلاني- فتح الباري بشرح صحيح البخاري- المطبعة الكبرى بمصر – 1300 هجريه – مجلد 11.
4- أبن حبان – السيرة النبوية وأخبار الخلفاء – بيروت – مؤسسة الكتب الثقافية – الطبعة الأولى – 1987.
5- أبن القيم الجوزية –الطب النبوي – مطبعة السعادة – القاهرة – 1949 .
6- سنن أبو داوود – للحافظ أبي داوود سليمان بن الأشعث السجستاني الآزادي – المتوفى275هـ – تحقيق سعيد محمد اللحام – ط[1] – سنة1410هـ – 1990 م.
7- سنن الترمذي –للحافظ عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي – المتوفى سنة 279هـ – تحقيق الشيخ عبد الوهاب عبد اللطيف – دار الفكر – بيروت – سنة 1403هـ – 1983م.
8- سنن أبن ماجه – للحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني – المتوفى سنة 273هـ – تحقيق الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي – ط[1] – مكتبة المعارف للنشر والتوزيع – الرياض – السعودية.
9- شمس الدين محمد بن عثمان الذهبي – تاريخ الإسلام – عهد الخلفاء الراشدين – تحقيق الدكتور عبد السلام التدمري – الطبعة الأولى – بيروت – دار الكتاب العربي – 1987.

10- صحيح البخاري – للأمام عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخاري – المتوفى سنة 256هـ – مطبعة دار الشعب – القاهرة.
11- صحيح مسلم – للأمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري – المتوفى سنة261هـ – مطبعة دار الفكر – بيروت.
12- مصطفى محمد عمارة – جواهر البخاري – شرح القسطلاني – بغداد – مكتبة النهضة – الطبعة الأولى – 1983.

<u>ثانيا/الكتب والرسائل</u>

1- إبراهيم مصطفى – المعجم الوسيط – الجزء الأول – طبعة مصر – 1960.
2- إبراهيم علي حمادي – الخطأ المهني والخطأ العادي في أطار المسؤولية الطبية – رسالة ماجستير – جامعة بابل – كلية القانون – 2002.
3- إبراهيم إبراهيم الغماز – الشهادة كدليل أثبات في المواد الجنائية – رسالة دكتوراه – منشورة في موسوعة القضاء والفقه للدول العربية – الجزء الثامن والثمانون – مطبعة القاهرة – 1980.
4- د.أحمد سمير أبو شادي – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة – الجزء الثاني – ك2 – 1960 / ك2 – 1970.
5- أدوار غالي – تعليق على الأحكام الفرنسية – مجلة أدارة قضايا الحكومة – العدد الأول – السنة الثانية عشر – 1968.
6- أحمد أمين – شرح قانون العقوبات الأهلي – القسم الخاص – ط2 – دار الكتب المصرية – القاهرة – 1924.
7- أحمد فتحي زغلول – المحاماة – مطبعة المعارف – القاهرة – بدون سنة طبع.
8- أحمد سلمان شهيب – الالتزام التعاقدي بالسرية – رسالة ماجستير – جامعة النهرين – كلية الحقوق – 2005.

9- أحمد نشأت – رسالة الإثبات في التعهدات – الطبعة السادسة – مطبعة الاعتماد – مصر – 1955.
10- د.أحمد شرف الدين – مسؤولية الطبيب مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة – دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي – طبع ذات السلاسل للطباعة والنشر – الكويت – 1986.
11- د.احمد كامل سلامه – الحماية الجنائية لأسرار المهنة – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – دار النهضة العربية – القاهرة – 1988.
12- د. أسامه قايد – المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة – دار النهضة العربية – القاهرة – 1987.
13- أكرم محمد حسين التميمي – التنظيم القانوني للمهني – منشورات الحلبي الحقوقية – الطبعة الأولى – 2010.
14- أنور سلطان وجلال العدوي – رابطة الالتزام – المكتب المصري الحديث – الإسكندرية – 1968.
15- آدم وهيب النداوي – شرح قانون الإثبات – مذكرات بالرونيو – الملزمة الثانية – 1983.
16- بلال عدنان بدر – المسؤولية المدنية للمحامي – منشورات الحلبي الحقوقية – 2007.
17- بلانيول – شرح القانون المدني الفرنسي – الجزء الثاني – بدون سنة طبع.
18- بيتر جرمانوس – حالات عدم التقيد بالسر المصرفي – المنشورات الحقوقية صادر – 2006.
19- جمال الدين العطيفي – الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر – دراسة في القانون المصري المقارن – دار المعارف بمصر – 1964.
20- د.جلال وفاء محمدين – فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها – الإسكندرية – دار الجامعة الجديدة للنشر – 1995.

21- جابر مهنا شبل – الالتزام بالمحافظة على سر المهنة – رسالة ماجستير – جامعة بغداد – كلية القانون والسياسة – 1984.
22- د.جاسم العبودي – مصادر الالتزام – محاضرات مطبوعة ألقيت على طلبة كلية المعارف الجامعة – 1997.
23- د.جاسم العبودي – الوازع الضميري في العمل الطبي – محاضرة القيت في دورات التعليم المستمر – جامعة صلاح الدين – أربيل – 1985.
24- جندي عبد الملك – الموسوعة الجنائية – الجزء الثاني – دار الكتب المصرية بالقاهرة – 1932.
25- د. حسن الخطيب – نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية في القانون الفرنسي والقانون العراقي المقارن – العراق – البصرة – مطبعة حداد – 1955 0
26- د.حسن محمد علوب – استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن – دار النشر للجامعات المصرية – 1970.
27- د.حسن علي الذنون – النظرية العامة للالتزامات – دار الحرية للطباعة – 1976.
28- د.حسام محمد عيسى – نقل التكنولوجيا – القاهرة – دار المستقبل العربي – 1987.
29- د.حسن عكوش – المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد – مكتبة القاهرة الحديثة – الطبعة الأولى – 1957.
30- د.حسن عكوش – المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد – الطبعة الثانية – دار الفكر الحديث للطبع والنشر – 1970.
31- د.حسن زكي الإبراشي – مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية – رسالة دكتوراه – القاهرة – دار النشر للجامعات المصرية – بدون سنة طبع.

32- حسين المؤمن – الرسائل بين حق الإثبات وحرمة الأسرار – بحث منشور في مجلة القضاء – العدد الثاني – السنة الثامنة والعشرون – 1973.
33- حسين المؤمن – نظرية الإثبات – الجزء الرابع – مطبعة الفجر – بيروت – 1977.
34- حسين عامر – التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود – الطبعة الأولى – مطبعة مصر – 1960.
35- حسين عامر – المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية – الطبعة الأولى – مطبعة مصر – القاهرة – 1956.
36- حلمي بهجت بدوي – الكتاب الأول في نظرية العقد – مطبعة نوري – القاهرة – 1943.
37- حسن حنتوش الحسناوي – التعويض القضائي في المسؤولية العقدية – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – 1999.
38- رزق الله أنطاكي ونهاد السباعي – موسوعة الحقوق التجارية – الجزء الثالث – الطبعة الثانية – مطبعة الجامعة السورية – 1958.
39- د.رمسيس بهنام – مذكرات في القسم الخاص في قانون العقوبات – مطبعة اتحاد الجامعات – القاهرة – 1955.
40- د.رؤوف عبيد – جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال – ط6 – دار الفكر العربي – القاهرة – 1974.
41- د.رؤوف عبيد – دور المحامي في التحقيق والمحاكمة – بحث منشور في مجلة أدارة قضايا الحكومة – العدد الأول – السنة الرابعة – 1960.
42- د.سعدون العامري – تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية – منشورات مركز البحوث القانونية(2) – مطبعة وزارة العدل – 1981.
43- سليمان براك دايح – المفاوضات العقدية – رسالة ماجستير – جامعة النهرين – كلية الحقوق – 1998.

44- سليمان مرقس – شرح القانون المدني(الالتزامات) – المطبعة العالمية – القاهرة – 1964.

45- سليمان مرقس – محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية – القسم الثاني – معهد الدراسات العربية العالية – 1960.

46- ضياء شيت خطاب – بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم83 لسنة 1969 – ألقيت على طلاب معهد البحوث والدراسات القانونية والشرعية – القاهرة – 1970.

47- عبد السلام الترمانيني – السر الطبي – بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة الكويتية – العدد الثاني – السنة الخامسة – 1981.

48- د.عبد الرزاق السنهوري – الوسيط – الجزء(7) – طبعة 1964 – دار النهضة العربية.

49- عبد اللطيف هميم – جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة (الحق في الخصوصية) – رسالة ماجستير – جامعة القاهرة – دار المصطفى للطبع – 1981.

50- عباس محمد الحسيني – مسؤولية الصحفي المدنية عن أخطاءه المهنية – دار الثقافة للنشر والتوزيع – 1999.

51- عدنان خلف محيي – جريمة إفشاء سر المهنة في القانون العراقي – رسالة ماجستير – جامعة بغداد – كلية القانون – 1998.

52- د.عبد المجيد الحكيم والبكري والبشير – الوجيز في نظرية الالتزام – الجزء الأول – مصادر الالتزام – مطابع جامعة الموصل – 1980. وأحكام الالتزام – الجزء الثاني – مطابع جامعة الموصل – 1980.

53- د.عادل عبيد إبراهيم – حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية – رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون – جامعة بغداد – 1977.

54- عبد الأمير العكيلي – أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية – الجزء الأول – الطبعة الثانية – مطبعة جامعة بغداد – 1977.
55- د.عبد الجليل برتو – شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية – الشركة الإسلامية للطباعة والنشر – بغداد – 1957.
56- د.عبد القادر العطير – سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – 1996.
57- د.عبد الرحمن العلام – شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 – الجزء الثاني – مطبعة العاني – 1972.
58- د.عاطف النقيب – النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي – لبنان – منشورات عويدات – 1983.
59- د.عبد المجيد الحكيم – الموجز في شرح القانون المدني – الجزء الثاني – أحكام الالتزام – الطبعة الثالثة – دار الحرية للطباعة – 1977.
60- د.غني حسون طه – الوجيز في نظرية الالتزام – الكتاب الأول – مصادر الالتزام – مطبعة المعارف – 1971.
61- فانسان هوزيه – بيع السلع الدولي – ترجمة منصور القاضي – توزيع منشورات الحلبي الحقوقية – 2005.
62- د. فوزيه عبد الستار – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – دار النهضة العربية – القاهرة – 1988.
63- فوزي زيدان نصيف – مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه – المعهد القضائي – 1987.
64- كمال أبو العيد – سر المهنة – دار وهدان للطباعة – بغداد – 1974.
65- محمود محمود مصطفى – مدى المسؤولية الجنائية للطبيب أذا أفشى سرا من أسرار مهنته – بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد المصرية – العدد الخامس – السنة الحادية عشر – 1941.

66- محسن عبد الحميد البيه – خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية في ظل القواعد التقليدية – مكتبة الجلاء – 1993.
67- محمد كامل مرسي – شرح القانون المدني الجديد – العقود المسماة – المطبعة العالمية بالقاهرة – 1949.
68- محمد فائق الجوهري – المسؤولية الطبية في قانون العقوبات – رسالة دكتوراه – القاهرة – 1952 – دار الجوهري للطبع – 1954.
69- د. محمود عبد الرحمن محمد – نطاق الحق في الحياة الخاصة – الناشر – دار النهضة العربية – القاهرة – 1994.
70- د.محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات – القسم العام – القاهرة – دار النهضة العربية – 1988.
71- محيي الدين إسماعيل علم الدين – التزام البنوك بسر المهنة – بحث منشور في مجلة أدارة قضايا الحكومة – العدد الثاني – السنة الرابعة عشر – 1970.
72- د.مصطفى العوجي – المسؤولية المدنية – الجزء الثاني – الطبعة الثالثة – منشورات الحلبي الحقوقية – 2007.
73- منير القاضي – شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية – الطبعة الأولى – مطبعة العاني – 1957.
74- محمد مصطفى القللي – المسؤولية الجنائية – مطبعة جامعة فؤاد الأول – 1948.
75- المستشار محمد ماهر – إفشاء سر المهنة الطبية – بحث منشور في مجلة القضاة – العدد التاسع – 1975.
76- د.مصطفى مرعي – المسؤولية المدنية في القانون المصري – الطبعة الثانية – مكتبة عبد الله وهبة – القاهرة – 1944.
77- د.محمد حسين منصور – المسؤولية الطبية – الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية – بدون سنة طبع.

78- نعيم مغبغب – السرية المصرفية – بدون دار نشر – 1996.
79- يوسف يعقوب صرخوه – سر المهنة المصرفية في القانون الكويتي – مطبعة ذات السلاسل – الكويت – 1989.

ثالثا / القوانين:

1- قانون العقوبات البغدادي الملغي.
2- قانون انضباط موظفي الدولة رقم (69) لسنة 1936.
3- قانون التجارة اللبناني الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (304) في 1942/12/24.
4- قانون المواليد والوفيات المصري رقم (130) لسنة 1946.
5- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
6- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
7- قانون سرية المصارف اللبناني لسنة 1956.
8- قانون مكافحة الأمراض السارية رقم (121) لسنة1963.
9- قانون المحاماة رقم (173) لسنة 1965 وتعديلاته.
10- قانون نقابة الأطباء رقم (114) لسنة 1966.
11- قانون الإثبات المصري رقم (25) لسنة 1968.
12- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل النافذ.
13- قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969.
14- قانون العمل رقم (151) لسنة1970.
15- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم23 لسنة1971 النافذ.
16- قانون الولادات والوفيات رقم (148) لسنة 1971.
17- قانون الأثبات رقم (107) لسنة 1979 النافذ.
18- قانون الصحة العامة رقم (89) لسنة1981.
19- قانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة 1991.

20- تعليمات السلوك المهني للأطباء.

رابعا/المصادر الفرنسية

1.Dalloz nouveau repertoire de droit t.iv 1950.
2. Recueil dalloz, 1951, 1952, 1957, 1960.
3. EmiLe Garcon, Code penal Annote T.11 LiBRAiRiE SiREY 1965.
4. PERRAUD - CHARMANTIER, Le Secret Porfessionnel Paris 1926.
5.Raymond Farhat - Le Secret Bancaire - etud de dorit comparee - France - Suisse et Liban - Paris - 1970.

Abstract

The civil responsibility arising
from disclosure professional secrets

Keeping secrets is a moral duty derives its strength from moral values, honesty, and honor .So we find that monotheistic religions have already been earlier than man - made laws in encouraging all of us to stay away from revealing others' secrets. . The reason behind it is not to hurt others' reputations, respecting, or honesty, therefore, any one has a secret should choose a trustworthy person, otherwise, he is not away from revealing his secret to others.

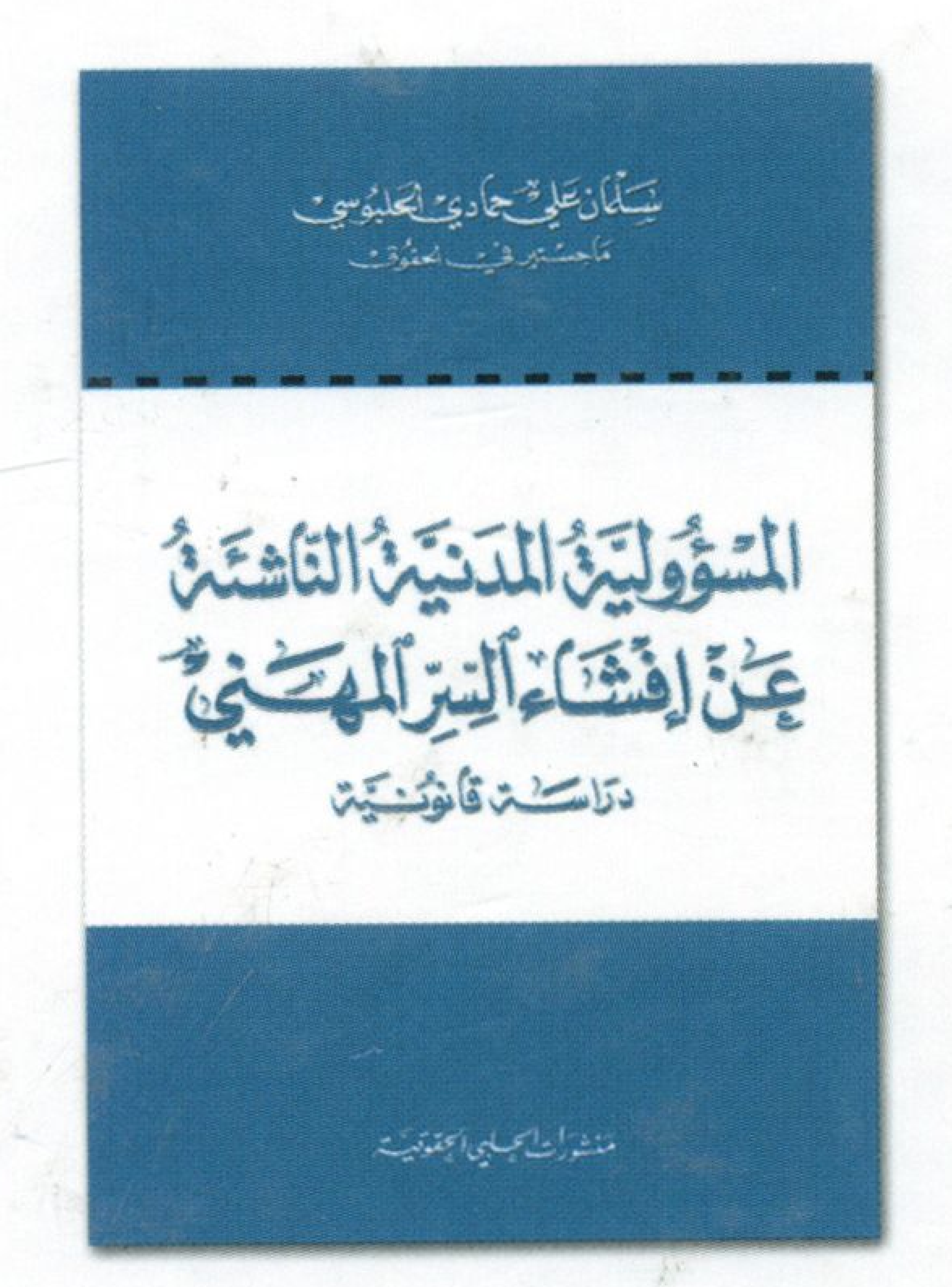
The profession secret is one of the rights that law seeks protection to them, but the implement of this protection differs from those of other rights, in which, if other rights device works by providing publicity in order to protect it such as in the Department of Land Registration for the property and versatility invention, so the individuals secret protection must be withheld and preventing it from being disclosured. So that the legislator intervened and compelled the occupation and industries owners to keep others secrets providing a punishment to the offenders in order to confirm the confidence for those professions to play its role as it is required so that individuals could be assured and their advantage be safeguarded.

The researcher

فهرس المحتويات

الفصل الأول

الفصل الثاني






ISBN 978-614-401-294-9

منشورات الحلبي الحقوقية

فرع أول: بناية الزين - شارع القنطاري - قرب تلفزيون إخبارية المستقبل
هاتف: 364561 (1-961+) هاتف خليوي: 640821 - 640544 (3-961+)
فرع ثانٍ: سوديكو سكوير هاتف: 612632 (1-961+) - فاكس: 612633 (1-961+)
ص.ب. 11/0475 بيروت - لبنان
E-mail: elhalabi@terra.net.lb - www.halabi-lp.com